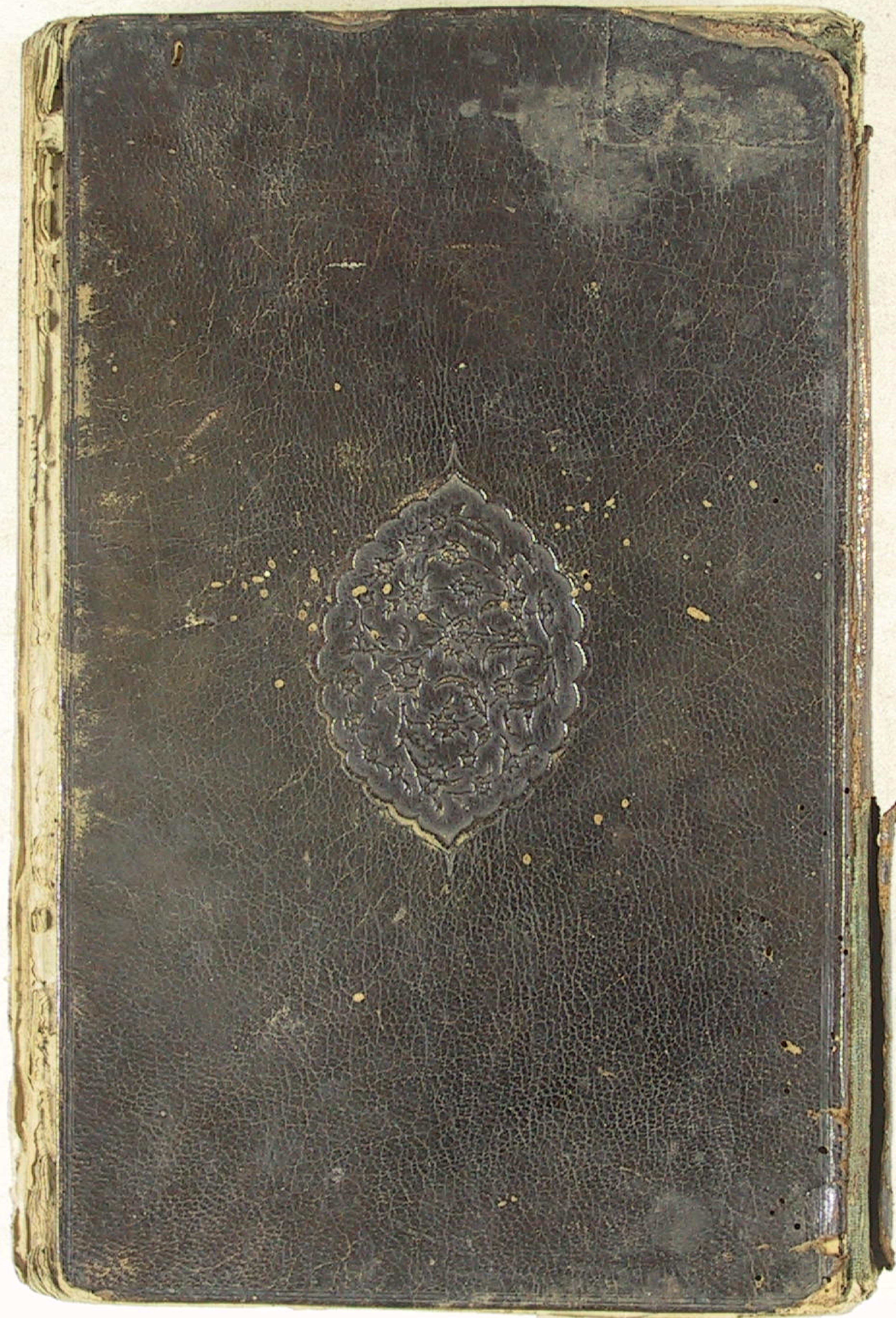


1

...عبار ... العلم ...
بعون الله الملك الرحمن يوسف ...
عليهما الرحمة والغفران
بفضله وكرمه

... اهل الله ... فيه
الله تعالى
ريا عن فايدة
على ...

8071

هذا كتاب
درر



٢٧٥

3526

٢٧٠

صاحب ومالکی
سلانیکلی مدرس
حکمت افندینکدر

الحمد لله [illegible] احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه •
والصلوة و[السـ]ـلام على سيدنا محمد واله واصحابه • المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم
بصعيد با[illegible] فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار • والمسلمات المحررة لدى
ذوي الا[illegible] • ان شرف الانسان في الدارين • ونيله درجات الكمال في الكونين •
انما هو [illegible] بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية •
فالعلم المتكفل [illegible] الاولى وبيانها • والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها • يكون من
اولى العلوم بالا[شـ]ـتغال واحراها للزوم عليه وعقد البال • وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء
الامة النقية • [و]بذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية • فان الله تعالى لما جعل نبينا
عليه الصلوة و[السـ]ـلام خاتم الانبياء والرسل • والموضح لاقوم المناهج والسبل • وكانت
حوادث الايا[م] [illegible] عن التعدد • ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم يف
ظواهر النصو[ص] ببيانها • بل لا بد من طريق لها واف بشانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل
[illegible] الامة [illegible] كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • تجعل فيه قدماء هذه الامة ايمة كالاعلام •
مهتدين بهم [illegible] وتشييد بنيان الاسلام • واوضح باراتهم معضلات الاحكام • لينال الفلاح
من اتبعهم [illegible] يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • تضيء القلوب بانوار
افكارهم • [illegible] النفوس باتباع اثارهم • وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء
اذكارهم [illegible] مذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام • وخص منهم
الامام الاسمى والهمام الاقدم سراج الملة والدين الثابت • الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت
بواه الله تعالى اعلى غرف الجنان • وافاض على مرقده سجال الشريف الغفران • بكثرة المجتهدين
المتمسكين بمذهبه • وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم
الامو[اج] [illegible] لا ما قيل انه نصيب سراج وهاج • ولقد كنت من ابان الاحداث وعنفوان العمر
مغترفا من مسالك البحر واصوله • متفحصا عن مسايل ابوابه وفصوله • بالاستفادة من المنسوبين الى
الافادة • [و]على الطالبين المكبين عليه • وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا

Süleym[aniye] [Kütüph]anesi
İzmir

واعدّ ما يمضي فيه من عمري عبثا • ومخالطة العوام • ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا
حتى كان يخطر في خلدي دايما انه غير لايق بحالي • وكنت اسال الله تعالى [illegible]
يبدل بالخير مآلي • ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فايدة و
مصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل • والعثور على تقييد اطلاقات
المتون في تقرير المسايل • فصار باعثا لي على كتب متن خال عن الزوايد موصوف بصفات
مذكورة في خطبته • داعية لكمل الرجال الى خطبته • رعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى
والوجه الاحسن • فاختلست فرصا من بين الاشتغال • وانتهزت نهزا مع توزع البال • و
حين قرب اتمامه • وان يفض بالاختتام ختامه • خلصني الله تعالى من بلا[ئـ]ـه اذ بعد
حصول المراد بالابتلاء • يخلص عن البلاء • فوجب علي شكر نعمتي اتمامه • واحسان تخليصي عن البلاء
وانعامه • فشرعت في شرحه شكر النعمتين • الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين • راجيا من الله
ان يوفقني لاتمامه • ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه • وعازما ان اسميه بعد اتمامه درر
الحكام في شرح غرر الاحكام • انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن
الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدا الكتاب كما في دخلت عليه بثياب
السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل
في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة
اسم الله ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظة
الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال
التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل بما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان
بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ
تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في
غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه
بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها
الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء
يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد
ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان
فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به
الكتاب واتفق اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام
او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او
الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم [و]خصوص

سمى) وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالباً واللام للاستحقاق كما ذكره
بل بشار في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق لقرينة المقام
الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها
وفقهة اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه
لان رأسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين
وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين
المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني
ان من ما[...] سعي في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية
والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة
مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اي
قصده ومسح اي اصابة متعلق بتيممه انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة
فان اول ما[...] يمس الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض
الذلة متعلق بمسح وبنحو الاضافة لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة
ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها الملكات الموجود
منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارقين اي العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى
والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالاً لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر
لصماير اي ممسك قلبه عن متعلق بصماير ان نحا اي يقصد الى ما سوى الاسلام من دين باطل
لما وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات ايات لدقايق حقايق للحق المبين الحق المبين هو
الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها
من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشائها
بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم نظير منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو
ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من
اهم المطالب السنية اي العلية واتم المارب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب
ان يوجه ملاعبها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية
علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد
بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة
اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطراً
اي بعضاً من عنوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطايفه وتدرب اي اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء

3

الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه متنا كما في
الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيداي الان عوايق الدهر عاقته اي كفته
عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء
الاكبر وهو سنة اثنين وثمانين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق
بقوله ساقني على انه تعالى شأنه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة
في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز
جمع مفازة بمعنى نوع من الفوز سمي به الصحراء تفالاً لا احرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري
الموهوبة الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقه منه وبينها بقوله بان اصنف في الفقه متناً
متيناً اي قوياً رفيعاً اي نحباً نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة
بعضها بالبعض للاحكام بنياناً وهو ما ركب وسوى كالحايط رصيناً اي محكماً انيقاً هو ايضاً بمعنى
معجباً انتظامه خالياً اي سالماً عن الروايات الضعيفة حالياً اي مزيناً بالقيود المذكورة في الشروح
والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات والمسايل
الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتوياً على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطوياً
على احكام قضايا مسلمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة
معجباً نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية وموافقاً فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى
لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الي باماطة اي ازالة ما بي من
السقامة والبسني من خزاين رافته حلة الاسلام شرعت مهاجماً فيما اردت وبدأت بما قصدت و
راعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان متعيناً في ذلك بالملك
المنان وعزمت ان اسميه بدرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لي الاختتام مبتهلاً اليه تعالى ان يجعله
خالصاً لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه ودفع
عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل وتفاقم الموانع علي والشواغل
والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضاً فانه ان تيسر لي لم يكن الا من اثار تخليصه
اياي من تلك الموانع محضاً واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويعطيني [...] بلطفه لوعيي انه
على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير **كتاب الطهارة** كتاب لغة اما مصدر
بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع و
اصطلاحاً اسم لجملة مختصة من العلم مستقلة شملت انواعاً او لا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والفتح
افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعاً النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل البدن
والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التنويع به
فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعاً غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس وفي

لغة القطع والتقدير وشرعاً حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر
جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول
يسمى فرضاً اعتقادياً والثاني فرضاً عملياً والمراد ههنا هو المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية
الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا
لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رض انه توضأ ومسح على خفيه فقيل أتفعل هذا قال فما يمنعني ان
امسح وقد رايت رسول الله عم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد
نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روى ان النبي عم كان اذا احدث امتنع من اعمال كلها حتى
انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير
المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روى انه عم حين توضأ ثلثاً ثلثاً قال هذا وضوئي
ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها
تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعاً للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة
بشانها ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوماً
فيوماً بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي
المتلو يأتي اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل
الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالباً هذا القيد يخرج
النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر
محل نباته غالباً سواء نبت او لا والى اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض
ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت العذار
والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد
دفعه بقوله والعذار الى آخره عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة وهما ما على خديها من
اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار
لا يسقطه خلافاً لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب
والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله
اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط و
البدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله بمسحه
اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو
الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان
كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحياً لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة
وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافاً له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحايل و

4

وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحايل كبشرة الرأس ثم قال والبياض
الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه
استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه بين الوجه فرادى وكيفيته على ما
في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثاً ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى
كذلك وكذا اذا كان كبيراً ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على
كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه
ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى
لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفاً اما حقيقة فظاهر واما عرفاً فلانها
لا تغسل مرة واحدة وهي واحدة حكماً نظراً الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي
مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكماً وعرفاً فترجح
الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل
الكفين بالمياه التي تصب على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحاً لعادة العوام على عرف الشرع
فليتأمل مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي
المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند
معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا
والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب
على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول الله عم
المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر
في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او
حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاتفاق
لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل و
الوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة
بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في
عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول
وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلاً خفيفاً شبيهاً
بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين
رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء
الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع
الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءاً كانت او غسلاً لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل

العين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك
ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي وعند ابي
ح رح او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي ح رح بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسح
لا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا
او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وسننه وهي
مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة
بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية
بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح
انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات
الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط
ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او
لا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسننه ايضا السواك وهو يجيء
بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك
بيمنا ولانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان العليا والسفلى من الجانب الايمن
ثم الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الفقد يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسننه ايضا غسل الفم
اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة
فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا
صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسننه ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية
من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته
في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم
بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسننه ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل
الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع
ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا
الطريق وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان
كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا تقرر ان الماء
ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بماء الراس
والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح
الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى

اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره
صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عنده
بدخول الوقت فالاحوط ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم
التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب
وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي
عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه
وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده
اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني من
الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل
رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي عم بعده اي بعد الوضوء
وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه
بفتح الواو وماء يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم
ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية
عن مبسوط شيخ الاسلام تكرار التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح
الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم
التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط
حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان
بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين
ليس بمكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور
مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن
راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه تعلم ان الخروج في غير
السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا
بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في
الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال
فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل
وضعف ما قال في العبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال
لان مبناه كون الخروج مغاير السيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج
بل العبارة الحسنة ما حررناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احترازا عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على

راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يتطهر احترازا عما
اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب اخر من عينه
وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة
فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض
لمجاورة النجس وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل
والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بخارج
في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان لا يضبط الا بتكلف
حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل انه يمنعه من الكلام في مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه
ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج
اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء
الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القايم مقام
المشقة او لا يطلع عليها كالايلاج القايم مقام الانزال واما في المنضبط الظ فلا كما في بحثنا فان خروج القيء
من الفم لا يتعسر الاطلاع عليها فكيف اقيم ملاء الفم مقامه وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من
الفم الخروج متيقن فالقول بعدم العلة نقض الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء و
ليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه اه دليل على قوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق
بملاء الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس
بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا ينبغي ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم ينبهوا الخلل مع
انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا بكونه
مايعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا
مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم
اولا لانه للزوجته لا تتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاءه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط
البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف
اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث
لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد
الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف
المجلس وما ليس يحدث من قيء وغيره ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان القليل يخرج من اعلى المعدة وهو ليس
بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في
الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسة اذ هي لازمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته

طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث
يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكيا على وركيه
او مستلقيا على قفاه او منكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت
عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع
او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي
وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط
قال في الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا اختيار الطحاوي
وليس في اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستويا على الارض كان حدثا وان كان مستويا لا
وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه
من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة وهي عريان ان كان
حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي
حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث
عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا
يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي مباشرة
الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان
النص الوارد فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة
فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها
ح يكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها ح يكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة
تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقه الماموم لم ينقض وضوءه لان خروج
الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها ح يكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة
وهي ان يباشر امراته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي ينقض وضوء الرجل و
المراة لا مس الذكر والمراة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد
والدم نقض وان علا على راس الجرح فان بل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من
اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف
البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر
وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح العين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي
ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل
منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه

بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المس
محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل واحاب في الكافي ايضا واحاز في الهداية الكل ورخص
المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة
قالوا المراد بها الآية الا بصرة وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل
اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحايض لان الجنابة والحيض حلا الفم
واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي
وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يحرما
لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول
الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم وساير البدن حتى داخل القلفة
في الاصح وغسل البشرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب
الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا
صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة
لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي المحيط
ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث
لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة
الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا
كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه
وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا
التوجيه احسن مما قيل اي تغسيل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها
ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو
كان رجلاه بمستنقع اي بمجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن
الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر
ثم رأسه في الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ
بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب بغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء
المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه حينئذ يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك
لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة
دون الوضوء لما بيننا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة
قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي
بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال آدمي احترازا عن

عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها
لانعدام سببه وهو الايلاج اي الادخال والاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها
في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احترازا عن ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهايم لا
يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احترازا عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما
متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند
رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل مع اهله وان
لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال
والمني لم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على
فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا
غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك
انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة
فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير
مثل المذي فيجب عليه احتياطا وكذا امرأة في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني
ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط
الظهور الى ظاهر الفرج في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد
لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ
يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال
لقلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم تزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء اتاها فلم تزل عذرتها لا غسل عليها
ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان
يغسل الميت بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والاثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا
وقيل بهما منذوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب
بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى
فيكون مظهر الوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او بلوغ ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا
في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة والعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه
سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن صبيح في كتاب الجان الفتوى على ان سن البلوغ
في الصغير والصغيرة خمس عشر سنة وافاق عن جنة وللمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف
في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور
خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لا جاز له الوقوف مع انه
اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام عارض الا يرى انه لم يكن

في زمن ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيد ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قصده قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليمه القرآن حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى ويكره له اي للجنب كتابته اي القرآن في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الورق على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال يجوز ان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبير والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوز ان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي الحاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوز ان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او ما يعيش المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او تغير عطف على مات او وصفه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة بمكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسياتي بيانه قد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغيرها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سياتي كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة

اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او بجار عطف على بماء ينعقد ونختلف في تفسير الماء الجاري فاختير منها مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رائي لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية تنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضا به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضا به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس بالشك هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند اهل الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان بماء الرواية يعتصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضا بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء يتعلق مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ايضا بماء زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج والاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يعتبر مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف

بكل من الوثبة وازالة للحدث فاذا توضأ المحدث وضوءً غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث
وضوءً منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما
روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي ح انه طاهر
نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد غير
مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي
قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي
بالدباغ يطهر بالزكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية و
ما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو
فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمه وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة
ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة
عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر
الانسان وعظمه ودم السمكة طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس
بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه
وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية
الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا وبعض مشايخنا يقولون
عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا
لابي ح وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب
ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب
جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة و
لغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا
طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخلاصة والخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب
وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي
وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير
لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي ينزح وقع فيها
نجس وان قل غير خرء حمام وعصفور وقطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكثر منها لم يعف وغبار نجس
وبعرتا ابل وغنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات
ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع
فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا
فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعا في محلب فرمى مينا

ميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للعفونة لان
من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ
او تفسخ في الماء او العصير لا ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات
نحو ادمي نحو الخرج الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في
النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح
كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين
لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه
لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها بما روى عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة
عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان
يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص
العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح
مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد لعله بما شاهد في بغداد لان آبارها كثير الماء لمجاورة دجلة و
ان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون
بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط
احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون
ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين
ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة
ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في لحال ح
لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزمهم الا غسلها هو الصحيح كذا
قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمذ اي تنجسها منذ
ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء من
الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة
على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل
من هذه المدة على الانتفاخ فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي
حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس قال تنجسها
منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا
حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به حدث لا ينجسها حتى اذا

كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه
نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان
حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء
مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان
يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان طاهرا فالماء طاهر وان كان
نجسا فالماء نجس تنزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك تنزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب
نزحه وسؤر الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حايضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ماكول
كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم
والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل
مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة و
شارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الآخرين فلان لما
نجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية و
العقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة
بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة
حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت
نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك عند عامة اكثر
المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت
الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك
التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه
العبرة كذا في الكافي وغيره وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه
اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان
الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا
عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى
هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا
تخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد
الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة
وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به كل رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار
مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت وسع وعمق مقدار ما لا
يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى تجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر نجس

بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر
وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء
وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة
الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم
انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها
ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال
والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ
احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق
الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي
عليه الصلوة والسلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة
وانما مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم
النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر
ايضا على ما هو الاصح في الرواية في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن
هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح تولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون
ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المائعات لا يكون نجسا لضرورة
الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه باب التيمم
هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا له
ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل
وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز
وجنب وحائض ونفساء عجز واعوز الماء اي ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا
انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء
عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء كما اذا احدث
بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق وان كان للمحدث ما يكفي
لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجز و ميلا
وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او كان علة
اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك
او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس
الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو
والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولي يعني اذا خاف
عجزا وكذا بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي

فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الوقاية
كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا
شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضا فاته الصلوة فانه
جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما
الى خلف وهو الظهر والقضا بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر
ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول
المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا اشترط فيه النية لغا
تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
بلا نية ثم اسلم جاز صلوته بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا الى الضربتان
والمراد باليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه
بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا تجزيه والا اي وان لم تستوعبا فثالثة اي فتيمم
ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن فعلى
هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه التخليل
اصابعه فيحتاج الى الضربة الثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد
قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض
كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب
والحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض
وهو لا ينطبع اي لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ولا يتر ولا يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض
باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع ويترمد ولو كان ذلك
الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي بضربتين
على النقع لم يخرج عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة
فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء
غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان
الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضا ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز
له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب
طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة اخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول
الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او
امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف
ولو ظن ... وضعه غيره لم يعلمه فقيل جاز له التيمم وفاقا وقيل هو ايضا

11

التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء
جراحة تيمم يغسل بالماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي
ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء
ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح

على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب لان موجبه
غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مأجورا قال في
الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة
اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة
ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو
فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل
اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من
غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب
الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام
الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين
يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الرخص
جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح
بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحول
الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان
اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الرخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع
وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول قرءاه اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في
الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح ابراه لان دليل جوازه لم يوفق بينها وبين
الرجل مع دخولها في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه
الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا
الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم
الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا
المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له مسح
ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان مقصودهما الاشارة
الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز
المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ... ان زكك

الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الكلام لان الفعل يفيد التجدد
دائما فقلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا
بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون عبارة القوم مآل العبارتين واحدا
للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اى ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما و
ليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج
فيه الى المسح هو وقت الحدث على طاهر حقيقة متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون
الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان
يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان
المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد فيه الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان
فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما
الخفين
وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روى عن عمر رض انه قال رأيت
النبي عم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليهما
الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير
الجرموق بدلا اما لعدم سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولهذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف
او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على
الجرموق يكون بدلا [illegible] لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول نعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من
كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز
المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل وجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى
كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي
حنيفة في المسائل اوردا هذه المسألة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم ينصوا جوابه فيما اشتهر من كتبهم
اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اى بحيث يستمسكان على الساق
بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا وجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل
والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه حينئذ يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع
الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف ولا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها والخمار و
قفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت
على خمار رقيق ينفذ البلة الى رأسها حتى اشتمل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اى فرض المسح على
الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود ولو لم يجدد
لا [illegible] اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر والطل او اصاب

جام كتان يعني

اصاب

اصاب الخف ظاهره قدر الواجب وذكر اليد احترازا عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اي
الاصابع حال كونها متوجهة من اصابع القدم الى الساق بهذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع
فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلاث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له في كل
لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر
وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اي ثلاث اصابع
القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق المختار اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية
بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير
مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما وقعت
في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق
فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه فظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها
وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا دخل
فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما عند
اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور يمنع المسح لانه
يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة و
ما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في
المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها
وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث تجمع لمنع جواز الصلوة والمعذور سيأتي تفسيره
يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء
لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف
لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو
كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان
للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل
اكثر العقب وهو قول ابي يوسف رح وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم
يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه
ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب
رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اى بعد النزع والمضي غسل
رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قبل وبلوغ الماء الكعب وقبل اصابته
اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث
اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ... ويجب

المشي لا حاله

قيد السفر

او يدخل

غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه
ينتقض مسحه ويكون بمنزلة المسح الغسل وبه قال المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا
لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا
الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين
بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح
على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح
الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض
في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر
قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها
لو سافر بعد بعد يوم وليلة نزع لان الحدث يسري الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدها نزع
وقبلها يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم
المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة
الوجع وهي ما يوضع على الوجع وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الجراحة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا
يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه
وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا ويترك
المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع
الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة
وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء
فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستونف الصلوة والا اي وان لم يسقط عن
برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا تستانف الصلوة ولا يشترط
في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع
الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط
فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على
الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما
تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها
عن موضع الجراحة يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ
على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدين من العصابة فالصحيح
انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن

عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه
الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج
منه شيء لا داء بها احترز عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى يعتبر تصرفها
من الثلث لم تبلغ الاياس لانه ايضا مختلف فيه كما سياتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله اي اقل
مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من
الليلتين واكثره عشرة لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقدير
الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض والطهر المتخلل فيها اي في
تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس شرطا بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب
الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم
فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا
كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم
اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدائع
ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر
عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره
لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر
الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان
العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء و
هو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا
الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر
الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي
يوسف لطرفي مدة الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان
اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل ولو كان اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد
لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان
الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية
وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه
يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الدمين الطهر مساويا للدمين او
اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدم

الحيطين به لكن يصير مغلوبا ان تحدد ذلك الدم الكلي بدما فانه بعد مضي يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الاخر معتدا على ذلك الطهر او مؤخرا او عند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا امثلة لا يجمع بين الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلاثة طهرا ثم يوما دما وثلاثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي جاء بها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من بين العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ذلك ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في بعض الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولتصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه ٥٥٥٥٥٥

هذا ما تيسر لي في هذا المقام ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥

بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة تدل على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتخفيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت

قوله فالعشرة التي بعد الثلثين كذا في نسخ هذا الكتاب وعبارة صدر الشريعة فالعشرون بدل العشرة وهي الصواب لم يقل العشرون التي بعد الثلثين على قياس ما قاله خمسة ايام بعد السبع استحاضة لان المحتاج الى البيان بعد الثلثين لا ما فوقه انتهى وتوجيه ما في هذا الكتاب ... ثم هذا القيد يكون حكم العشرة التي بعد الاربعين على هذا الحكم ... ايضا على الاثنين اللذين فوق العشرة فان المحتاج الى البيان ليس الا هما ... من هذا التوجيه وليس بقول فاروره

الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تترك كما في الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ولو مستحلة اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة او للنفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عم المستحاضة توضأ وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين بهما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا لمحمد وزفر رح وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الكل ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بحد بل هو ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رض وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس وظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان

حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء يكفي وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال يشترط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل البرجندي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر الدم وقت صلوة كاملا يستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الظاهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر عام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع للخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت لان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدر بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا له لعدم وجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بعضه في الثوب ولا تزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر اي من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فاذا انقطع التقاطر يقام مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلاثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر

يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة كان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال ولما بين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بالغسل رطبا كان او يابسا وبالفرك يابسا ان طهر رأس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي في الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الخزانة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب والشجر والكلأ قائمان في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلأ يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وانه اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكرنا غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا او غائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر فما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر والملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان

قوله متعلق على المنعصر اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف

قوله بطانة نجسة هي ما يلي الارض

الا اي ان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا طاهرا فيه لف ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي فيه في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على حنطة حال دوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلاثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات في ثلاث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كما قرأ اي تم مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي غسل فيها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال الغسل اي عند ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل بعد انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلاث مرات والوسطى بثنتين المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

فصل

سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الخروج عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفيه لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل ندب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف

والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي بالحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان يبقى متعلق بيجب ولو بما اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها بغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي ح وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فيتنافى التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه الا في الضرورة بان يكون بيسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا [illegible] لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا وغربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل للازالة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسرطان والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لوجوبها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالوقوع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي بلغ عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تع احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة لا منفردا يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للش لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا

وقدم من بين اوقات الصلوة الخمسة وقت الفجر لانه متفق عليه في اوله واخره لان صلوة الفجر اول من صلاها ادم عليه السلام حين اهبط من الجنة واظلم عليه الدنيا
وجن عليه الليل ولم يكن يرى قبل ذلك فخاف خوفا شديدا فلما انشق الفجر صلى ركعتين شكرا لله تعالى الاولى للنجاة من ظلمة الليل والثانية شكرا
لرجوع ضوء النهار وكان ذلك سبب وجوبها ركعتين وفرضت علينا فلما كانت اولى صلوة صلاها الانبياء قدمها في الذكر وقيل اول من صلى بعد الزوال
ابراهيم عليه السلام حين امر بذبح الولد صلى اربعا الاولى شكرا لزوال غم الولد والثانية شكرا لنزول الفداء والثالثة لرضى الله تعالى حين نودي
قد صدقت الرؤيا والرابعة لصبر ولده على مرارة الذبح وكان ذلك منه تطوعا وقد فرض علينا قيل واول من صلى العصر يونس عليه السلام حين انجاه
الله تعالى من اربع ظلمات وقت العصر ظلمة الزلة وظلمة الليل وظلمة الماء وظلمة بطن الحوت فصلاها شكرا تطوعا
وادناها قيل واول من صلى المغرب شكرا تطوعا عيسى عليه السلام حين خاطبه الله تعالى بقوله انت قلت للناس اتخذوني
واتى الاية وكان ذلك بعد غروب الشمس فالاولى لنفي الالوهية عن نفسه والثانية لنفيها عن والدته والثالثة لاثباتها على الله تعالى وفيه نظر قيل واول من صلى العشاء
موسى عليه السلام حين خرج من مدين وضل الطريق وكان في غم المرأة وغم اخيه هارون عليه السلام وغم عدوه فرعون وغم اولاده فلما انجاه الله تعالى من ذلك كله ونودي من شاطئ الوادي صلى اربعا تطوعا وامرنا بذلك

وهذه الاقوال التي ذكرتها عقيب كل صلوة وجدتها في شرح شيخ العلامة قوام الدين الكاكي منقولة عن ابي الفضل مع زيادات فنقلتها مختصرة
شرح الهداية للشيخ اكمل الدين

الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكوفة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا
اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن
الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي
على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقهم
ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة
فيه اول الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما
روي ان جبرئيل عم ام برسول عم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه
اما الاول فلقوله تع اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرئيل عم في اليوم الاول فيه
الزوال واما الثاني فلامامته عم في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء
اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار و
اضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد منهما ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى
غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني
على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك
العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب
الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة
الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق
الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع
الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت
باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا اختلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان
الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء
ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط
بمثل هذا العذر وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين السنن بعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب
واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا تجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لا ترتيب
بين الفرايض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجيء وقت العشاء والوتر بان كان
في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت
التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء
والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم تؤد في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل
الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوات شرع في بيان الاوقات المستحبة

وانبها وما في اخر الملك م

المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ان يمكن ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه
قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح
جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين
قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه
وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر
اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رض انه عم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري اما ذهب
من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس و
توارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت
المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر في يوم غيم غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لانه
لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشبهة الالتباس لا تصح صلوة وسجدة
تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت
بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا تصح
صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب جزء الوقت ان لم يؤد
قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت
وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى
بالناقص واما اذا تلاها فيها فيجوز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها
لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها
جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم تجز المذكورات
في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت
الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي تلك الاوقات ونذر اداه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسد لما تقرر ان
ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأ به فيها ونذرا اداه فيها القطع والقضاء
في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر
فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسد لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت
الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج
الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها لتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطبة في الحج وغيرها ذكره الز يلعي
وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لان من تجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تع ق
وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره النوافل وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واكتفى بهنا قوله لكون
الاعتماد عليه اكثر لا تجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه تجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر

المطر والمرض والسفر بل يجمع فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في
وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع
العشاء بناء على ان وقت العصر والظهر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء وعنده جواز الجمع بالعذر كما مر صلت
ايضا في اخر الوقت تقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى
لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا
له وقد تقرر في الاصول باب الاذان هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص
يطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي رواتب الخمس وقضاء وثنا والجمعة بخلاف الوتر
وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله
لا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك
وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بان يقول
في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين
صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عم قال لبلال
اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا
يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رض
لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين
والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا
استدار في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار
فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي
على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله عم
فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال النبي عم ما احسن هذا اجعله في اذانك فخص الفجر به لانه
يؤدي في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد
الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع لاصبعيه في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد
الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات
في الحيعلتين لانه قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس
ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود
الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب
لاعلام الجماعة ويسمع في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل
احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان
لما بعدها من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي

والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران
والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى
الاعلام ونفاذ لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم
واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر
والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة ولكنا اي المصلي في المسجد
اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية
ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان
المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا
غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام
غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة ويجيب
للاذان وللاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه
نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول
ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها
الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو
كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية باب شروط الصلوة الشرط ما يتوقف عليه
وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط
ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذا العبارة
احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان
في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء
وندبت قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة
وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب
صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا تصلي
عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة مبتلى بنجس مانع
عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ابهما اقل نجاسة
احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو على احد
نجسا وربع الآخر طاهر تعين الآخر لما مر انفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى
لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان و لا
يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن
الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد

الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي للرجل ما تحت سرته فالسرة
ليست بعورة الى ما تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من
الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام
الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة للحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها
لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا
في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو
معنى قوله تع على ما قالوا الا ما ظهر منهن اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة ويفسد
الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف
يفسد ما كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة
الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه
احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعره اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره
واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو حر لقوله وكل انكشفت العورة او قام
المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن
من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن
لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت
اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته
يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي
فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع سع
وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط
وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل منه
قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي
مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة
بالكلية جاز يؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن
او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء
البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تع كذا في
الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع تحريها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد
من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري
بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تظام
الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رض تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عم والتحري دليل الجواز وعدم

ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصار جهة التحري هنا كجهة
للغائب الكعبة عنها وقد قيل قوله تع فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه
وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم قربها اي في الصلوة اصاب لانه
بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة تجب
صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي
في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه
اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم
الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان
قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع
في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لانهم
يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على الناس بل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله
لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية
لقوله عم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر والعلم قال
في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم
والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا
يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر
باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا يشير الى تفسير النية بالعلم وهو غير
صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا
وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور وقول
هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر
في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على ذلك
الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فمبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان
فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة والفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بعمل
لا يليق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان تقارن
الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع
وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك تع
فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد للمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد
ونحوها من تعيينه ليميز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد
ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر اربعا او الظهر

والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع
فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء
بخلاف جوف الكعبة صح

ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف النفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية
كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق
النية كاف فيهما لانه ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل وفي الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلي الفرض ح يعني ينوي
في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا
يعلمه لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت
فربما فيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها
قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد فلان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت
جزأته الاربع عن ظهر فايت عنه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته
اي الوتر الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تع والدعاء لهذا الميت وان اشتبه
انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه ح
فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوة
نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزم الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف
الامامة جاز وعند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح
انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام وان ينوي
الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ينوي الاقتداء بعد
تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنها ح
وسياتي ان الافضل ان يكبر المؤتم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال
واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام
امامتها وسياتي هذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تع

صفة الصلوة لها فرايض

منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والتاء لتحقيق الاسمية وصفت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة
قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا
ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه وهو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تع والنفي مقدم
حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس [illegible] ابهاميه
شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد
والجنازة والاصابع بحالها اي غير موجهة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو
الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي
بزرگ است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على [illegible] نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر
يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر المؤتم سرا الافضل عنده ح ان يكبر المقتدي
مع الامام لانه شركه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي

التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا
في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية
وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الش ركن وفايدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى
لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت
شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جايز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا
كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام
بالتكبير ومنها اي الفرايض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون
فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي
يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ
ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع و
كل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرائض
لانه لم يات في المشاهير ان ام او انفرد او اقتدى لمسر او لجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين الجهر لا يثني و
لا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي للذي فطر خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول اني
وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق
في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ
فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة
لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين
تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرايض القراءة فرضها آية لقوله تع فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها
خارج بالاجماع وعندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سياتي ان قراءة الفاتحة
وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها
فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما
او منفردا ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلاث آيات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة
فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي ح ان المصلي يسمي لاول صلوته
ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان
قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للش في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللش قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية
واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب
الهداية فيه ولنا قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل
فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث الآيات بقوم

معام السورة في الايجاز فكذا ههنا وكذا الآية الطويلة وسننها اي سنة القرأة في السفر عجلة الفاتحة
واي سورة شاء وامنه نحو البروج وانشقت وفي الظهر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر و
العشاء اوساطه والمغرب قصاره [illegible] الخروج بقدر الحال من الحجرات طوال [illegible] البروج ومنها
اوساطه الى لم يكن ومنها قصاره الى الآخر ومنها اي الفرايض الركوع يكبر له خافضا [illegible]
عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه
الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع
مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي
العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى فقد تم سجوده وذلك
ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه
يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم
يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي
بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه
البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء و
المنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع
حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان
وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد
والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب
لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان
فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة و
منها اي الفرايض السجود ويكبر له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع لا عند رفع رأسه من الركوع
ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك
ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رض سجد واتكأ على راحتيه ورفع
ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما
قال وائل كان رسول الله عم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عم اذا وضع يديه
حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا
عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا
من ايذاء الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد سجد كل
عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها

21

لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عم عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه
في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ
لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض
فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي
صلوته بان يصليها الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز وفي الزحام
للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف
في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عندهما
بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي
قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في
الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم
وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع رأسه مكبرا لما تقرر انه عم كان يكبر
عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب
الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا
زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر
تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تع اركعوا واسجدوا والامر
لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فيما اذا ثبت فرضية تكرار السجود قلنا قد تقرر ان اية
الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله
المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد
لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له و
قيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال تع منها خلقناكم وفيها
نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه ثم يقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه
الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء
ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما
لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية
فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم يذكرها قبل ان يسلم او
بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها
الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض
حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه
تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد

ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع و بعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى و يجلس عليها
ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه و رجله نحو القبلة لما روت عائشة
رض انه عم كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات
والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء
الدايم وقيل العظمة وقيل السلامة اى السلام من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت
التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى الفاظ الدالة
على الملك مستحقة لله تع والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات
وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات
وهي ذكر الله تع وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اى في القعدة الاولى يعني لا يأتي
بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاولين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت
جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط
ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاولين للقراءة
والاطمئنان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اى القعدتين والاقتصار عليه في الاولى اى
ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد بما سوى المذكورات بكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على
ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اى وضع الرجلين
فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكر
الكرخي والخصاف ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين
والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في
العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاولين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر
ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اى الفرايض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ
فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد
تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت
قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا
فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط
ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم
ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت
به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين و
الاصح ما ذكر في الكافي وذكرهما اذا تشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اى القعدة الاخيرة كالاو

في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد فيها الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض
عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك
على محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وارحم محمدا وال محمد كما رحمت وترحمت على ابراهيم وعلى
ال ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام في
الرحمة بكونه باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين
وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اى بما يشبه لفظه
ومعناه كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي وامي او ماثور عطف على يشبه القرآن اى ما روي
عن رسول الله عم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة
من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اى لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة و
الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل ليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا
لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ويكن
المرأة تتورك اى تخرج رجلها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبني حالها
على الستر فيهما اى قعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اى من الفرايض
ترتيب القيام اى تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل
الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية
فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم
القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في
حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان
بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاولين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما
لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات
لا الفرايض واقتصر وا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على ما عدا المذكور ويؤيد ما قال في اواخر
باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا
غيره فقد قلب النفل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات
ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة
كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه القضاء ان يسجد السجدة المتروكة
ويسجد للسهو كما مر فاحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة
معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة
كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة
الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزمه اعادة الركوع فان قيل السجدة

الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي تر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا
فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تع اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عم كما سبق فاذا
وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين
لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما
قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند
اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم
وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المترتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين
تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا
فلان قوله فيما تكرر ليس قيد الخ تخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة
الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده لنظير تقديم الركن
الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي للجامد خل في
الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من
وجوب رعاية الترتيب في صورة لخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما
رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر بالبالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف
به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد تقرر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة
سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا لو القعدة الاخيرة
من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف
يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه
وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر
فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه
اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود
ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا
يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم
الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة
تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة
وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول
السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن
يساره حتى يرى خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة

اذ لا يمكن فك الترتيب منهما ليكون مقدورا فيكون فرضا مح

بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن
لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينوي
بخطابه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي
امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام
في الجانب الايمن نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين و
عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح
ويسلم المؤتم ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما
للحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن
وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر
بيانه وترك التكرار فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر و
تكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب
سجود السهو بتركهما ولها اداب هي نظره الى موضع السجود حال كونه في القيام والى ظهر قدميه حال الركوع
والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند
الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا
قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره لقوله عم التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب
احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبيه
بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها
فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل
فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة
فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء
والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا هذا لا في
قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء
جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروي ان من صلى على تلك الهيئة صلت
بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل
يخافت فيها حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى
الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان
وحده خافت حتما ولا يخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير
لم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده جهر والجهر افضل ليكون
القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي

وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان
ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع ولقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس
على سببيتها اجماع ولا نص لجعلها سببا يكون اثبات سبب بالراي ابتداء وهو باطل ولعل هذا محمل صاحب
الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان
الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على
هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله
والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث
المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد
للجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختار صاحب الكافي الجهر اسماع
غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف
لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا
الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق و
الاستثناء ترك سورة اولى العشاء وقراء الفاتحة قراها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك
الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقراء فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين
يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطاول اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى
ساير الصلوات لانها سنت في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سايرها
والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات
والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان
الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة الثانية على
الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عم قراء
في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني
لم يجز تعينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرا فسدت الصلوة لاطلاق قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن
وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد
لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي السورة لها اي لصلوة مثل ان يقراء الم تنزيل السجدة وهل اتى في
صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا
اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى غيرها مكروها اما لو قراءها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام
فلا كراهة فيه لكن بشرط ان يقراء غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة
للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقراء خلف الامام بل يستمع وينصت وان
قراء الامام آية ترغيب وترهيب لقوله تع واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان كثيرا اهل التفسير على

على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيها لما فيها من قراءة
القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قراء صلوا عليه
فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقراء المؤتم بل يستمع وينصت وان قراء
امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او
خطب معطوف على قراء فلا يستقيم في المعنى لانه تقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة
على النبي عم وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه انه ان يأتم و
يجعل قوله او خطب عطفا على قراء المحذوف بعد قوله لا يقراء فالمعنى لا يقراء المؤتم اذا قراء امامه بل
يستمع وينصت وان قراء آية ترغيب وترهيب ولا يقراء المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عم
بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطيب
كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة
النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومون
فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها و
لو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل
غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة لان مخافتتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين
الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة
لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيرها فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرانا و
تجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فالاحق اشدهم خوفا من الله تع واجتنابا
من الشبهات قال عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم
سنا لما روي ان النبي عم قال لابن ابي مليكة وليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق
فيها احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم قال من كثر صلوته
بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات يكثر الجماعة وان استووا
يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي
وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه و
اعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب العضو غالبا ومبتدع اي صاحب
هوى لا يكفر صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا
جاز مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن
احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو
فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشراح هون من بعض كالعراة جمع عريان فانهم اذا صلوا لم يتقدم

اي عريان

اما منهم وكره حضور الشابة كل جماعة في صلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين
اي الظهر والعصر والجمعة فقط لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي
الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب في الطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال
فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي
يمين الامام لانه عم صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد
انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة
لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف
الاثنان خلفه لانه عم فعل كذلك ويقتدي متوضي بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا
يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح
وقايم بقاعد لانه عم صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي
المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام
فيتحقق الامام ومتنفل بمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى
احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله
لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي الناذر
بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر كذلك واقتدى احدهما
بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر
لله علي ان يصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبي اما المراة
فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا
طاهر بمعذور ولا قاري بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف
وذا لا يجوز وبمفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء
سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا
كان تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه لا يصح فيما ذكر
لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على
الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت
اي يقتدي المسافر بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء
المفترض بغير المفترض في حق قعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي
لهذا زيادة تحقيق في باب المسافر ان شاء الله تعالى وان ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث
اعاد المقتدي صلوته لقوله عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امي وقارئ بامي او استخلف
اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها اما صلوة الاميين فلانهما

لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها
ولو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم
توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما
ويصف الرجال خلف الامام لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي يقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى
جمع خنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحققهم في الذكورة فالنساء حاذته قدر ركن اعلم ان كون
محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسد ما
دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة
حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا يفسدها ولو كانت محرما او عجوزة ينفر عنها الطبائع يفسد الثالث
كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كان يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد
الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما ادا ونية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديان بانه
فتشمل الشركة بين الامام والماموم وبين المامومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك
وقد يكون حكما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والنوافل
وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان
واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخر الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ
الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يوردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون
جهتهما متحدة حتى لو اختلف لا يفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري
كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها اي امامة النساء وقت الشروع
لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي
عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا
منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا
فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة
ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان
يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله
المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل ادا لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق
بقوله حاذته اشارة الى الشرط الخامس وقوله ومتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته
وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم وقدامهم نساء
او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت
صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل و
امراة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على قوف المسجد ان وجد في صحته مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء

الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي تمر فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي تجري فيه
الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع من الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في
الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء
فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد في
الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او تباعد لان الجبانة عنده اداء الصلوة لها حكم
المسجد الحايل بينهما اي بين المقتدي والامام لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء ولا
اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين
المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصل بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد
وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير المتخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت
مع المسجد لم يتخلل الا الحايط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام قال
ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار
القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام
والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في
التشهد او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية او الثالثة او الرابعة في الرباعية واللاحق من فاتته
كلها اي كل او بعض ما بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ
الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات فيما ثم
بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان من صلى ليس تحت التزامه مع الامام وجهة الاقتداء
صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي ياتي بالثناء اذا قام
الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير
الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه سجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى
الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح
للخلافة اي لان يجعل امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمة اي كبر ناويا استيناف صلوته و
قطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام
سجدة سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره
وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له جهتان
بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو اذا سهى ولا ما
اي لا يأتي بما تركه امامه للسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه بخطأ القبلة من امامه وكل ذلك من احكام
المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام
قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين

الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو ادرك اي ركعة
من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة والسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر
الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا
يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة
امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في
1 الكنز النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم تتم صلوته لما عرفت
ان الخروج بصنعه فرض عنده ح ولم يوجد استخلف جبر لقوله امام اي استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام
يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة
الاستخلاف ان يأخذ محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف
الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه
فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي
قراءة ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف
لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ
امامه الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود وجه التخيير الا في الاول
قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي
كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد والمقتدي بعد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف
فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام والمقتدي احراز الفضيلة للجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود
المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه
عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقام الامام واذا انتهى الى
السلام قدم مدركا يسلم بهم حين انتهائها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اي المسبوق والمراد
صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة ونحوها الكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغ
اي الاول بان توضأ وتدارك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم
اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد وقهقه او احدث عمدا فسد
صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة
مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء و
المسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت
به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا افسد جزءا لم يفسده فلم يؤثره ذلك في حق المسبوق ولكنه ينقطع في اوانه
لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث
العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام

باحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة
واصابته بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة
اي عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان يضطر ايضا والرواية ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وثانيا
وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل
في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والرواية وشراؤه بالتعاطي قيد به
لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب في القبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي الحدث والمكث
نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن
انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافيا للصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي
الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة
على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء
قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على استعمال الماء حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت
فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضيا يصلي
خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع
وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم
الامي اية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعليم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع في المتون
المشهورة لفظ سورة في مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على
الاركان فان اخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت
فائتة على الامام فتذكرها الموتم بطل صلوة الموتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول
وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت
المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان في الاشياء
مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث
او ذكر سجدة فسجدها فان بان اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني من احدث في ركوعه او سجوده
وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع او السجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث
لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره وام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة
وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن
ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا امام
اي فذلك المقتدي الرجل امام بلا نية اي متعين بخلاف الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في
اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا وتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه

حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته في رواية لاستخلافه
من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذا لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك
الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء احدثه رعاف فمكث الى انقطاعه ثم
توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف
يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد
لان السلام غير مفسد سهوا لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد
لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا
او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد و
الانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار و
التأوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي
الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان
يقول اف وبكاء صوت او وجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما
صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع
او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن
مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد عندهما وتم و
ان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعاطس فانه لا يقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه طبعا
واما النفخ فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه تقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في
الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والشين افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام
الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال
العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء
بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمد له بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح بان يقول
سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه
بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس ثناء يفسد اتفاقا وتفسيد
قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من
كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام و
المنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما لك فقال
الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان
قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة
الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي اي لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام
فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الوضوء والا انتقل الى اية اخرى

كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان
حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي و
سجوده على نجس وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها
على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته
يجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه و
اداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لا
الانكشاف الكثير في الزمان اليسير وذا لا يمنع وكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما
يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في
صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم
يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل اداء حقيقة اداءه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان
المسجد ملآن من القوم او الصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث وخرج من المسجد واستخلف رجلا
من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل
مكانه وعند محمد لا يفسد لان مواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلاف الامام
امرأة قد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة
لا يفسد صلوته ولغا وعندنا تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان
عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى
رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قرائته الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين
اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون
الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع
الذي يكره فيه المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا تفسد الصلوة
وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه الى المرور بالاشارة والتسبيح لا بهما
تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او من بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة
سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا
حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا
يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يديه او كمه على
فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه
نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه من اهل الكتاب
وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان
يجمع جملة شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا

لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره
عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه
وينصب فخذيه ويضم ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا و
تربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد
على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي ذكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة
في المرة قال عم يا ابا ذر مرة فذر وعد الاي جمع اية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلافهما فلا يكره عدهما
بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان والقوم في الارض وحده هذا قيد للتصوير
المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء
سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبيه وكذا عكسه في الاصح لا
يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره
الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح
لزوال الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه
يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه او بحذائه تنورا وكان فيه نار تشبه بعبادة المجوس لانهم يعبدون
النار او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة
واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التماثيل
في موخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير تطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوع الرأس
او لغير ذي الروح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل
حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته
لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من
التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في صلوة لحديث ابي هريرة انه عم امر بقتل الاسودين في
الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي
فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحديث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد
يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه فيصلي
والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان
المجوسي لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانها اهانة وتحقير للصورة وليس تعظيم ان لم يسجد عليها
اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظ كذا ههنا
كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الاخير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي
التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان السطح المسجد حكما حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف
لم يفسد اعتكافه ولم تحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان

المحراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين
فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد
لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج بوحشب معوم يجلب من الهند وبالذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي
فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره
قرأة خاتمة السورة في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين لا يكره وقيل يكره فيهما
جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين
الركعتين بسورة او بسورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم
يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الركعتين الثانية كذا في
الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل
لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوة
او عمامة في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها
ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكرارها فالصلوة
بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التتارخانية ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع
السراويل والقميص يكره عنده المصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه واختلف المتأخرون في الكراهة
والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقدم الوتر
بينهما وهو المراد لما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما
فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره
في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائته فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده
وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض ثلاث ركعات بتسليم لما روي عم كان
يوتر بثلاث ركعات ولم يسلم الا في آخرهن رواه ابن وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل ركعة الفاتحة وسورة
لان المروي عن النبي عم كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل الركوع الثالثة
يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى
سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي
بعده فيقول انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله
ونشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك
ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا
شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا
فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك
تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت

ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي يقنت
في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد
الركوع لحديث انس عم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود انه قنت في صلوة
الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي والمروي فانه جاز وقيل
على النسخ ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قرأة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي
مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده و
تسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي ح ومحمد وعند ابي س يتبعه لانه تبع لامامه
والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة
في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما اليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا
للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت
يستحب ان يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات وهو اختيار ابو الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر
او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع
لان الركوع فرض والقنوت واجب لا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله
المصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك
المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا
يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ يلزم بهذا من تركه فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من
ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في القيام قنت في الركعة
الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرارها غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان احوال
النوافل فقال سن اي سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها
بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس
يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي بعد الجمعة والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشر ركعة في
اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك عم على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي
بعد العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة
وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم يرد الزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت
والافضل فيهما اي الليل والنهار رباعي اي اربعة وعندهما في النهار رباعي وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى
لا يصلي على النبي في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي بعد الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات
الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب
سجود السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح

لان كل شفع منها تعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الوتيفة فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم افضل
الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود تكثر التسبيح والقراءة
افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين
واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء
ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رض انه عم
كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض
غير معينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في
الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل
شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداء ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه
لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند
الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين
لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه
لم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسد بل قعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي
الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عنده ان
ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احدهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول يبطل التحريمة فلزم
قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه يفسد
ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم و
الثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه يفسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في
احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول وفي احدى
الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى
ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع
فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاولى لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي
اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع
من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد
اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بعد التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه
اداه ولم يشرع في الشفع الثاني لم يجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي ان قدر
على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض

له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في باب الصلوة على الدابة
والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان يصلي الى غير القبلة
لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمنا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة
بوقت فلا يجوز على الدابة الا للضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة
وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبني نزوله
يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بني لا راكبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول
يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام
فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة
لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي
سنة رسول الله عم انه قد صح انه عم اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب
علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة
الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل
المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الصحابة وعن ابي [illegible] من
قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في
المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضي اصلا
اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات وتستحب تأخيرها الى ثلث
الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء
في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لان المتوارث من الاصحاب
الى يومنا هذا ولا يزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عم الا ان يمل القوم فيتركها والسنة
الختم ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب
الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو ترك الجماعة في
الفرض لم يصلوا التراويح ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان
للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل
التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى
اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي الشارع فيها اعلم ان الاصل ان
نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح
ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مرتبة على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا للاداء بالجماعة اذا
تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها [illegible] لان الشارع فيها
واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطعها يصلي

مسئلة ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج شهر رمضان وفيه اشارة الى انه
يجوز بالجماعة في غير رمضان الا انها مكروهة ولا انها تجوز في شهر رمضان ويختار
ان يوتر في بيته كما في الزاهدي والصحيح ان بالجماعة افضل كما في قاضيخان [illegible]
ان يصلي الوتر بالجماعة وان لم يصل التراويح مع الامام او صلاها مع غيره
لكنه اذا لم يصل الفرض معه لا يتبعه في الوتر كما في الذخيرة [illegible]
قال بعضهم الوتر تابع بالتراويح في رمضان وقال بعضهم بالتراويح قال الزاهدي
من لم يصل التراويح لم يصل الوتر بجماعة والاصح ان الوتر تابع [illegible]
وعليه الفتوى في زماننا في مطلوب الزاهدي

ركعة اخرى ليتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة النوافل وحقيقته لا تحتمل النقض
فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلاثا
منه اي من الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لا ان لم يتم اي فحينئذ
متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر
اذا اقيمت والجمعة اذا خطب قيل يقطع على الركعتين لانها نوافل سنت روي ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها لا
لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من المسجد اذن فيه من غير ان يصلي
فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ان ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة تتفرقون
او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن
والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله
مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا او زعم
انه لا يرى جواز خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى ولا باس في خروجه ومصلي الفجر والمغرب والعصر
مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل
بعدها خايف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز
فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى سنته
وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاؤها مع الجماعة
او وحده والقياس في السنة ان لا يقضي لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا
للفرض وما روي انه عم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما رواه على الاصل وفيما بعد
الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال
ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة
منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة على سنة الفجر خصه قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك ساير السنن الا سنة
الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض في وقته عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما
ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس فلا يقضي غيرهما من السنن فانها لا يقضي بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا
في قضائها تبعا للفرض والصحيح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء
او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الصحيح انه لا يعيدها سنن الصلوات
الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك
فضل الجماعة لا مصليها واختلف بها مدرك الثلث اللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود
الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذا فاته الاكثر وهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث
لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انعدم بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة
فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما وهذا الايراد فيما سبق

به وذكر شمس الائمة انه لا يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا الان يقول ان صليت
بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرض لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم
الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك
الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني
من فات الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها اذا ادى الفرض
بالجماعة لكن الصحيح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فح يتركها اقتدى براكع فوقف حتى رفع
راسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدركه ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم
لفوت الركعة بخلاف ركع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته
لفوت المشاركة فيه فلو ركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء
الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني يفوت الجواز بفوته
وقد مر ان ابي يعني ان الكل ان كان فايتا لابد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر
وكذا ان كان البعض فايتا والبعض وقتيا لابد من رعاية الترتيب فيقضي الفايتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب
بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عم من
نام عن صلوة او نسيها ولم يذكرها الا وهو ان يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد صلى
التي مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت به الفرض العملي كما في الحديث
الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فايتا فسدت
الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسدت وصف الفرضية وعند محمد اصل
الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفايت
قبل السادس بطل فرضية الخمسة ويصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائها لهما ان الخمسة ادية
مع قلتها بلا ترتيب فتفسد فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصح ابتداء
لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وقوله في القول الثاني
للخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون
الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة ولا يراعي الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفايت قبل السادس
فيبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب فانجه
بمجموع الستة مستندة الى اولها كما في المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم
يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسرا
اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه
خلافهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفايت
ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط

الترتيب الواجب بينها انفسها وبين وبين اغانها والاصل فيه القضا بالاغماء حيث ثبت ان عليا
كرم الله وجهه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار ابن ياسر رض اغمي عليه يوم وليلة فقضاهن وعبد الله
ابن عباس اكثر من يوم وليلة ولم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت
فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوايت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوايت ومعها اي الوقتية كما اذا
فاتت الظهر والعصر والعشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند
ابي ح وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب و
يسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين به يعني ان من
تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض
مع انها ادت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين
العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا بترك الفجر فسد فاذا
قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر
فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن
معتبر لانه مجتهد فيه كذا ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب
بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا
قوله فيصح وقتي من ترك الخ تفريع على قوله اجتمعت الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوايت الشهر
قديمة وهي مسقطة الترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وفي او قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنتين
فانه اذا قضاه كذلك قلت الفوايت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة
عادة الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير
وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا
او عصر يوم كذا او عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف
الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى
فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى ظهرا اخر عليه صلى فيما قبلها يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم كما يحتاج الى التعيين
في الصلوة يحتاج اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان
الاول او الثاني او اخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى
التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد
وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف
الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب في مجمع الفتاوى واذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها
في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على فوتك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره [illegible]

عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله
ولا يعود الترتيب الى آخره فيصح وقتي من
قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنتين صح

وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجزه الوضوء وكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على
الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوايت بالمرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء
اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها واذا خاف زيادة اي المرض او خاف
بطوء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء
من التربيع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما
او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الايمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز صلوته
وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من
ركوعه لان الايماء قايم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت
ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه او يسجد على ما يجد جبهته ولا يستقر عليه جبهته
جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عم يصلي المريض قائما و
ان لم يستطع فقاعدا فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه
وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر
الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه وبحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر ومن مرض
في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا
ان لم يقدر على القعود لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعد
يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي
بالقاعد فكذا المتنفل ومبني اخر صلوته على اولها ومومي كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء
الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكي على شيء كعصا او حائط او يقعد ان
اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير
مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي ح وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم
يجز عندهما جن او اغمي عليه ليلا ويوما قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوايت ان
عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر رض اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله
بن عمر رض اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما
رواه ابو سليمان هو الصحيح لا ما نقل عن ابي تراب ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا
ما يعارفه اهل النجوم زال عقله بالسحر او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف
بالاثر اذا حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر
لا صلوة عليه كذا في الكافي ونقله قاضي خان عن محمد وقيل ان وجد من يوضيه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع
ويمسح رأسه والا وضع وجهه رأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية
كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه

[illegible]

حتى لو صح يجب قضاؤها وفي البزازي واذا عجز عن الايماء
برأسه فالمختار ما قال الامام السرخسي
انه يسقط قال عليه السلام فان لم يستطع
اي الايماء فالله احق بقبول العذر اي
عذر التاخير او عذر الاسقاط والحديث
محتمل فيتمسك المذهبين [illegible]

مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها الدابة
بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيكتوبة
به اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير
ان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها في التتمة اذا سير براكب لا يجزيه في الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان
يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف
زاد او نحو ذلك او دابة جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية لا كالسنن

او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعنده لا صح

الاصل فيما روى انه عم لما بعث جعفر بن ابي طالب رض الى الحبشة امر ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق و
عن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رض عن الصلوة فيها فقال لا ان كانت جارية فصلي قاعدا وان كانت راسية
فصلي قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال
من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على
الخروج عنها صلى قاعدا فيها الف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت
تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب النجو واسوداد العين والغالب كالكاين لكنه ترك الفضل والافضل
القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه يجوز الاقتداء
اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تو... تجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كان على الدابة
المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر الكبير
والاجاز هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج
من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قوله بيوت بلده جميع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا
قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا يقطع اي من شان تلك المسافة ان يقطع
بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى
قول علمائنا اذ في مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات
التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب
كذا في المحيط وتكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكر في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو
كان عاصيا فيه اي سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند الشافعي
مدة السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب
لما روي عن عائشة رض ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب
فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقتصرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او
اكثر ببلد او قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكرنا في شرح الهداية لكن قال في الكافي قالوا
هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذ كان نية الاقامة معتبرة بنصف
لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة و

ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها
فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها
اي الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر
عسكر دخل في دار الحرب وان نواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها
ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة
صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز
اقامتهم لا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت
من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون
لانها لا يصح الا في الامصار او في القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز
كانوا مسافرين الا اذا تركوا المرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فان الحسن ان جعلهم مقيمين وان
لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان
فرضه شفعان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتأخير السلام وتركه واجب تكبيرة
الافتتاح في القعدة وشبهة عدم قبول صدقة الله تع ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل
بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك
الفرض للحسن بن زياد افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي هو قول لانه اذا
نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الظهر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح
الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال
الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة
في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي الاقتداء لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي
واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما تصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه
بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق
القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على فرض على المقتدي في شروح تلخيص جامع الكبير وعكسه اي
اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر
في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا
قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه
بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي
بالمسافر لانه عم صلى في سفره باهل مكة وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام و
المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عم السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر ولو قضى فائتة

للمصر في السفر تيم والعبرة في تغيير الفرض باخر الوقت فان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه
اربع لانه المتغير في البقية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة
بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن وهو وطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير
ان يتخذ مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل وطن الاصلي الاول
حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم السفر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل
بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه
او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج
الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها يكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها ولا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع
مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع استاجره ورزقه منه السلطان
اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب
العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايض لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان في الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة
سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين
منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة
فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والوض ان الباقي ليس بمدة السفر
وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايض وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

وهي فرض لقوله تع فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف
لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجد اهله يعني من يجب عليه
الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول
عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معد
لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايض
السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر مجمع اي اقامة الجمعة بهم خليفة اي الميت وصاحب الشرط
بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي
جاز لان اليه العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او
صاحب الشرط او القاضي جازت الجمعة بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايض وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه
اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة وشرط صحتها ايض الخطبة نحو تسبيحة وعندهما من لا بد ذكر طويل يسمى خطبة وعند
الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاول على القراءة والثاني على الدعاء
للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فيعاد في وقتها
وشرط ايض لصحتها الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فاذا نفروا اي تفرقوا قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة
لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت

منه

فان قلت ذكر اقامة الحدود وتنفيذ الاحكام ولا حاجة الى ذكر كليهما ذكر لزيادة خطرها وعقوبتها لا سيما في زماننا ووقع التواني فيهما منه

للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الحج

صح

وما زاد على التسبيحة فهو شرط الكمال لا شرط الجواز عند الامام الاعظم لانه نقل عن عثمان رضي الله عنه انه خطب وقال الحمد لله ونزل وصلى بمحضر من الصحابة ولم ينكر احد منهم منه



فلا يشترط دوامها لا غاية شرط له وشرط صحتها الاذن العام اي باذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب
مصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاجتهاد وان فتح باب
مصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة
بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ وسلامة العين والعقل والرجل فما قدرها اي فاقد بعض الشروط ونحوه كالمخدرة
من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لا جملة تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر
اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة
كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير
واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا
كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم
يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فالاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي يوم الجمعة بمصر احتراز عن السواد
ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة
لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهية ظهر غير المعذور
بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال فان ندم واراد ان
يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع
الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي
الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس السعي اليها ولا
بعدها ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما
لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها
بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة بدءا يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة بدءا بل يجوز
بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف
لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف اذ قد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة
على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به اجازة للخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز
اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كما تقدم
فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا
فوض السلطان ذلك اليه لانه استعاد القضاء بالاذن فهو في حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد
ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الفاضي وغيره هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف
المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع يحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف
ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون
له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل

يجوز خطابة النايب بحضور الاصيل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم
الاذن قلنا لا لان مدارها حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا اذا اذن امي
لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تع اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة
قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشي عليه فوت الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان
البيع وقت الاذان جايز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول لهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة
وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح
في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كان
سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلي ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا
جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قايما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها
لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن
السلطان وصلي بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي
وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه النوازل اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه
يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج من ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد
من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة
عشر يوما قال قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا
رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا
يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول عم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون
بالسيف كذا في التاتارخانية يجب صلوتهما على من يجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبه
رواية عن ابي حنيفة رح وهو الاصح وما نقل عنه رح انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ماول
بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي بخلاف خطبة الجمعة لا تصح بدونها بخلاف
العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في
الغاية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية
وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عم كان يفعل كذلك
وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا
اليوم وفي التجنيس تفريغ قلب الفقراء للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا
كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة
رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه عم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع

35

للشمس الى الزوال لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد
الزوال فامر عم بالخروج الى المصلي من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره ويصلي بهم الامام ركعتين مكبرا او
مثنيا قبل تكبيرات زوايد هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القراتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح
ثم يكبر ثلاثا ثم يقرا الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرا الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا
ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبعة مواضع وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم فالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها
خطبتين لانه عم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط يقدم يعلم فيها احكام
الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق بان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم بحكم
والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي في
جواز تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا
تقضي يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة
العيد لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي يؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد او منع مانع منها
عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او
صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضي كالجمعة الا
ان تركناه وانما اولنا تؤخر بتاخيره عم اي العيد ولم يرد تاخيره الى بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في
الفطر هي الاحكام في الاضحي لكن فيه اي الضحي جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها
الى الثالث به اي بالعذر بدونها اي الكراهية فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد
خروجه لانها لا تقضي والعذر هنا لنفي الكراهية وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه يندب
تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في
الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين
في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تع
واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان وقيل التسمية بتكبير
التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار
الوقت اخذ اسمه ايام التشريق هي الثلاثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة
نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر الخ اصل ذلك ما روي
ان جبرائيل عم لما جاء بالفداء خاف العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عم قال لا اله الا الله
والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين واجب مرة بان يقول ما نقلنا مرة
وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم
عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور تعلق

يجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة
مستحبة يخرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام
مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا
اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر يوم الخامس
يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو التشريق وليس بجهر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار
الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة فلم يكن
فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة
لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام
امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان اي يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند
الكسوف ركعتين كان اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة عند الشافعي
بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي في الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام و
مأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو
لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقالا
يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله
اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم
اللعنة والعذاب ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب
خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم
وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة الصلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية
لم يجوزها ابو يوسف
بعده اي النبي عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده و
جوزاها لان الصحابة رض اقاموها بعده عم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين
اشارة اليها قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبعاينهم
فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز
صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين
لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال تاول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاء الاخرى
وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا الى جهة الطائفة الاولى اي العدو
وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا
صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على
توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

36

صح فيها النفل والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلف وجوههم الا من
قفاه الى وجه الامام فانها لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها
ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا توجه اليه اقتدا او من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام
جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضره القرب اليها
اقتداء من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه
في المحراب في سائر المساجد وكره اي الصلوة فوقها وان جازت لانها ينافي تعظيمها
يجب اي السجود وقيل سن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو البشر الامام
ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح و
قال تاج الشريعة في الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور
العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله عم اولى من الرواية الاخرى من عائشة وسهل بن سعد وعائشة
كانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية بخفض
من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع
نسب الثاني الى محمد والاولى اليهما وما وجدته في كتب الاصل نقله صاحب معراج الدراية بناء على كونهما قوله بناء على
ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل
يجب وتشهد وسلام مبنيا وبيانا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة قبل القراءة فان تقديمها على الركوع
واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة
بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان
الاقتصار على الواحد ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة
في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني
يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم
يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف
امامه وان سجد معه الامام انقلب الامام مقتديا ويصلي على النبي عم في التشهد الثاني ولو لحوظ التصلية فيهما اي التشهدين
كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان يقوم قبل سجود
الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي
فيما يقضي يسجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه
الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاولى في ذوات الاربع او الثلث من الفرائض ثم تذكره عن النفل لانه
القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما ذكره اي القعود الاول و
هو اليه اي القعود واقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما
وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخيرة حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة

فى الثانية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض ويسجد للسهو فى اخر فرضاً وان سجد رفع بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم فى الرباعى ركعة سادسة ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصداً فلم يجب عليه اتمامه وفى الثلاثى الصاير اربعاً لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصل الصلوة التامة وفى الثنائى الصاير ثلثاً وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهواً ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد لخامسة فى الرباعى والرابعة فى الثلاثى فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة فى الرباعى
لم يقل ههنا ان شاء كما فى قال الاول مع انه لو قطع لا قضاء فى الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس عن القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على وجه المسنون فلا بد من ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الوضعية ثمه لم يبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عبر اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم فى العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس مقصوداً والنهى عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الصحيح كذا قال الزيلعى ويضم خامسة فى الثلاثى ليصير الركعتان فى الصورتين نفلا وان لم ينو بالسنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبته عم كانت بتحريمة مبتداء ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام وتنعقد به فيهما اى فى الركعتين الزايدتين فى الصورتين حتى لو صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصداً وفى الفجر الصاير ثلثاً لا يضم رابعة لكراهية النفل بعده كما ذكره قبله مطلقاً وفى العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقاً لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو فى القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول فى النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفى الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعاً ايضاً فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثانى امكن ان يجعل الكل صلوة واحدة وفى الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهى قعدة الختم والتحلل كما فى الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ولا يضم الشفع الثانى لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضاً فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى ان يختم فلم تبق فرضاً كما فى الوضوء كذا فى معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى وسجد لا ينبغى ان يصلى بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع فى خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع فى خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعاً حتى لا يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والاى وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلام اى سلام من عليه السهو للقطع اى بنية قطع الصلوة لا تقطع لان نية لتغير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به فى حرمة الصلوة وهى باقية والصلبية يؤتى بها فى حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم قال

فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحويل ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا فى النهاية مصلى الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اى توهم انه اتمها اى اتم الظهر اربعاً وسجد للسهو لما روى انه عم فعل كذا بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلى قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان او كان فى العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته فى جميع هذه الصور لانه سلم عامداً لا يسجد للجمعة للسهو فى الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة وفى عبارة الفقهاء شك اول مرة قال فى الكافى معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك فى عمره قط انه كم صلى متعلق بالشك استانف وان كثر الشك فيها عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد فى كل ما ظنه اخرها اى الصلوة شك فيها اى صلوته فتفكر فى ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان التفكر الطويل لما يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا فى تحفة الفقهاء
يجب موسعا عند ابى يوسف وفى رواية عن الامام وفوراً عند محمد وفى رواية عنه كذا فى
العناية سجدة فاعل يجب فيها اى فى تلك السجدة وتسبيح السجود يعنى سبحان ربى الاعلى شروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعنى ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتباراً بسجدة الصلوة وهو المروى عن ابن مسعود رض ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعى التحريمة وهى منعدمة بينا على من تلا اية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضى خان من الاربع العشرة المعروفة وهى فى اواخر الاعراف وفى الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ ثمن بيان لمن فى قوله على من يعنى اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا اية السجدة لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والصبى والمجنون والحايض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا اية وان لم يقصده اى السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قراءة اية السجدة ذكر قاضى خان وان سمعه من نايم اختلفوا فيه والصحيح هو الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاث الاولى فظاهرة واما الرابعة فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه والمحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض ونحوهما لانهم منهيون والنهى غير الحجر قال فى تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضى خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة فى حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضى خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدى عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلاث مراتب قاصر كالنوم وكامل غير مطبق وهو الذى يكون اكثر على ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذى لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلاث مراتب احدها من يلزمه تلاوته عليه وسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر

من فوقه متعلق بسمعها ومن فى كريمة الطهم [illegible]
الى اخره وسمع من النايم قال قاضى خان
مع

والصدى الذى يسمع اليوم والصدى [illegible] الجبال [illegible]
[illegible]

[illegible]

وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة لكن لا يلزم بسماعها
منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها لا يلزم بتلاوته عليه
شيء لا عليه ولا غيره على بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون
الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع
سجود الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع
على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي يكون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة
كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود
من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل
وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا على ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو التلاوة
واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لابد للركوع من النية حتى ينوب من التلاوة نص
عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم
لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع
من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم ويسمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها
لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل سجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها
ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجب السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى
فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة
سمع رجل من امام ليس معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة
لوجود السبب في عدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن
سمعها سجدها معه كما مر فهنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة و
لا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا يقضي خارجها لانها صلوتية وطاهر
الصلوة فلا تتادى بالناقص لم يعد سجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجب فيها وتحل ادائها خارجها كما
اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجدة
اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت
غيرها وان لم يتحد المجلس لمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في
ذلك المجلس لا المجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس
لم تكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم و
هو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد
المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبدل
لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء

الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا
فقام ثم ثنى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة او التكلم بكلام
يسير ونحوها فانها لا تبدل المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او ثنى بعد
فعل كثير كمشي خطوات فانها لا يكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل يتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها
حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاختلف مكانه الارض لا بخطو الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل
الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة او ركعتين لا يعني لو تكرر
في فلك لا يتكرر السجدة وان لم في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليها قال الله تعالى وجرين بهم
وكرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا او استحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع
لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع
السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره الامام ان يتلوها في صلوة يخافت فيها
لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم
الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها
عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رض ولان الخرور اكمل
جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير توجه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا
بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي الى القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو
السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون
الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه وبذلك جرى التوارث وفيه تحسين
فيستحسن ولا بأس باعلام الناس موته وتعجل بتجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت واختيار
الوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر وتجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة و
استنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض هو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي و
ان لم يوجد ما ذكر فالقراح اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في
استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء
والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت
منه ثم يجلس اي الغاسل الميت مسندا للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل و
لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا
شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم
بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة
وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء واصابه المطر لم يكن غسلا فالواجب يغسل كذا قاضي خان قال و
الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين

وهو بلا دخاريص ولا جيب وكمين ولا كيف لطرافه واحسن العمامة استحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو
تلبس المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة تربط ثدياها وكفاية اي الكفن
لها ازار ولفافة ولها بما اي الازار واللفافة وخمار وضرورية لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين
يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها وقميص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة
ثم يلف اللفافة كذلك وهي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه
اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان
لها ولا باس بالبرود والكتان والنساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف
في الزوج والصحيح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان
ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلي على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب قيدا
القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعدها ووضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق
ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا
قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاول فقط
وعند الثاني في كلها وثناء بعدها اي بعد الاول كما في سائر الصلوات وعلى النبي عم بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوات
بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا
وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة
وعند الثاني تسليم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختم بها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي تقرأ الفاتحة ولا
تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل
يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين تمام اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا
اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه
موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة
اولى ثم الاولى ان تقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز
صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعي الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان
فالخنثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يتقدم العبد على العبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان
قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الاخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجات وروي عن ابي
ح انه حسن لان النبي عم وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصد حاصل و
هو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين ينتظر لتكبير الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام
قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة
يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة
عند ابي ح و م وعند ابي س يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى

حتى كبر الامام الرابعة اي الاصل والصحيح فوتها اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها ركعة من سائر الصلوات
والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من
الرابعة تعذر الدخول عليه وعند ابي س يدخل اذ بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه
وهو امير البلد وقال ابو س ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رض لما مات الحسن رض قدم سعيد بن العاص
فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي ولا باس باذن الولي
وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يقل الولي ثانيا ولا السلطان وغيره لغيره فيها
اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الولي يعيدها اي الاول ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لم يصلي
غيره بعده لان الفرض تأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره لم يظن تفسخه والمعتبر فيه
اكثر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر ثلثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا
استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكره
في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني للصلوة للجنازة فلا يكره فيه واختلف في الكراهة
بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا للصلوة للجنازة وولد مات ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل
غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو
او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عنده كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي
لا غسل كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمنى كذا
اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خبا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو
وكره الجلوس قبل وضعها على الاكتاف لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى يوضع وندب المشي خلفها لما روينا
ولقوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عم
اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة ولا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش في التراب ويدخل
من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك متلبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عم و
يحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عم امر به ولا باس من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب و
الاجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها اي تستره لان حالهن على الستر بخلافهم ويهال التراب
عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي من القبر الا ان يكون الارض
مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر
كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي شق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا و
يستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر
ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده ويستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به لا يكسر عظام اليهود
ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس في اليابس

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له ولانه حي
عند الله حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلوا عليهم ولم يغسلوا لانه عم قال في حقهم
زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه
قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عم
الا يرى ان عمر وعليا رض حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عم كذا في الكافي والمقصد هنا
تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رض في ترك الغسل وهذا قال هو مسلم طاهر احترازا عمن وجب عليه الغسل كالجنب
والحائض والنفساء بالغ احترازا عن الصبي قتل ظلما احترازا عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احترازا عن
قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب
لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة
وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي
بانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن
كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عم في الامر بترك الغسل
او قتله غير هؤلاء بها اي بالجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما كذا
شهيد او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي ونحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت
حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان
زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم
نهى عن غسلهم والشرط لجنائه في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيها اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة
احترازا عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة
والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول
هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة والدية
الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي صورة الهداية لا يغسل لان نفس هذا
القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا القصاص عن ان
يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل هذا رواية الذخيرة وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب
الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجب الدية وان
كان العارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذه بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر شروحها
فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه
لانه قال الواجب القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرح قوله
ظلما اي وقد علم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان
يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما عرفت

به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجز
يعتبر في الاول قيد الانتفاء من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيد انهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة
في المال واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية
قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر وانه الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه
يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اوى خيمة او مضى وقت
صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا اذا نقل من المعركة
الا بخوف وطئ الخيل فح لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او
الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون
مرتثا بالاجماع او باع واشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص من الشهادة فيغسل لانه بذلك
يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس
يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء
الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على
قوله ويغسل من وجد الخ
عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تع اقيموا الصلوة و
اتوا الزكوة وقوله تع ويقيمون الصلوة ويؤتوا الزكوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال خرج عنه اي
ذلك البعض الشارع قال في الكنز وفي الكفاية هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف يتناول
مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة
وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال
على وجه لا بد له منه لتخلص عنه لان الزكوة تجب فيها تمليك المال فعلا حتما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه
بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تع
الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا تجزيه بخلاف
الكفارة ولو كساه تجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترازا عن الغني والكافر و
الهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز
به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر كما سيأتي لله تع
لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تع لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها
العقل والبلوغ اذ لا يكلف بدونها والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا
يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة
وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب
لانه عم قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة
ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام مطالبة في الاموال الظاهرة ونوابه في

الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رض وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة
قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الكفالة او بطريق
الاصالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره وكانه
سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد
والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب
الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد
تفريع على قوله فارغ من الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك
لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية
ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهلها والات المحترفين وفي المال
من الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب
اذا لم يكن عليه بينة ومال سقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة
نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه
اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف على مقر ولو كان معسرا اذ
يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلس اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علمه القاضي فان
هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة سنين الماضية ولا يجب ايضا في دور السكنى تفريع على قوله نام ولو
تقديرا او نحوها كثياب اللبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم
ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لانه
ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في
حق صرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة
اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الات المحترفين وسبب وجوب ادائها
توجه الخطاب يعني قوله تعالى واتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول
انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم
او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة بنية
لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة لها اي للاداء بالمعنى المصطلح او مقارنة بعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب
قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية صح وسقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق
بكله دخل الجزء والواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند م وعند ابي يوسف لا واما
وجوبها فعمري فقيل اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل
فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة من غير عذر لم تقبل
شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى بعد التمكن وروى محمد من اخر الزكوة خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نوى

نواه طعاما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك
للاستخدام فان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير
لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا
بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه
ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية
البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول
العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم يقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللالي و
الجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية

هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف
الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين يجب به جمع بختي وهو المتولد
العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله
وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الاتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في
الثانية سميت به لان امها يكون مخاضا اي حاملا بالاخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت
في الثالثة سميت به لان امها تلد باخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في
الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت
به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى
مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان
وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في
الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه
ايجاب بنت لبون والا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرين على المائة والعشرين صار كل
النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى لو ان البقر تناد لها
ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن وهو ما تم
عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين
ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل ان العفو يثبت نصا بخلاف
القياس ولا نص هنا وفيها ضعف في ثمانين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين
تبيع ومسنة في ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
وفي مائة وعشرين اربع اتبعة وثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة
وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه كذا اورد البيان في كتاب رسول الله

وكتب ابو بكر رض وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم
له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثمنة
قال مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب
وقال ابو احمد القاضي نصابها ثمنة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من الدواب اختلط الذكور
دينار او ربع عشر قيمة نصابها قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بافراس العرب حيث كان قيمة كل
فرس اربع مائة درهم وقيمة الدنانير عشرة دراهم فيكون عن مائتي درهم خمسة دراهم فان الافراس التي
تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية والاناثها بانفرادها ايضا لا تتناسل
وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال
وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف
فلا يكون سائمة ولا في بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا
كانا للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر الاموال التجارة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة
نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل
خمسة وعشرون من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول
او لا فعلى قول الح وم لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا
كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول
الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الث يبقى ولا على مال الصبي التغلبي وعلى المرأة على الرجل منهم لان الصلح قد
جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيمة في الزكوة وكفارة غير الاعتاق
والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب
لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عنده ما
احدهما اما العين والقيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع
عن اداء الزكوة لا يأخذ ما كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الش يأخذ كرها لانها حق الفقير فصار
كدين وجب للعبد على العبد ولا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فيعتبر من
الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب للسن عرو فيسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب
دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية
اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل واخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل
على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق
انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به انما سمحت به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال
الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت وقع مكان اخذ المستفاد في اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان
من كان له نصاب يستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في

في وسط الحول مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي ح وابي يو فانه
اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو الشاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على
حاله وعند م وز يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك
الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد
من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا
خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب والعفو حتى يتحول الواجب الذي يليه و
هو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض وعند م لا نحول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو فيقول
الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت
لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى يقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف
احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة
وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا
عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب على هذا النصاب حتى يبقى اربع
شياة وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر
والخراج يعاد الخراج غير ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة
وهي عشر الخراج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فاخذ البغاة او سلاطين
زماننا الخراج ولا اعادة على المالك ان صرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا
الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما بينهم
وبين الله تعالى غصب سلطان ما لا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي وعجل ذو نصاب
لسنين ولنصب جاز وقد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحول شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في
الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول فان كان له نصاب
واحد فادى النصب جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد
فادى النصب جاز حتى اذا هلك النصاب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى لا يضمن موسر غير متلف اي ان قصر
من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الش لا يسقط ويضمن ولو
استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن
المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عم هاتوا ربع عشر
اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا
والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا و
الدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة
دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا

ن
يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثا
فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن
سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدا، هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يحلى الذهب والفضة به
مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعي لا تجب في حلي النساء، وخاتم الفضة للرجال لانه مباح
الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان
زكوته قالتا لا فقال عم اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء
متاع لا يدخل كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا و
يتناول جميع الامور فلا وجه له ههنا يجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب و
الفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة
لم يكن لان الخارج واجبها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه
يجب فيه العشر ولا تجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا
فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب
الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد
المشتري للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر ان كان
التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عروض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على
النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي
درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في
حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني اذا كان الغش و
الفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب
اثناء الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة
لما بينهما اذا قلما بقي المال حولان على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك
الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا هلك مائة درهم او
عشر دراهم وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دراهم وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف
جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء
حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دراهم
او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند
تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الاجزاء فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب
الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء هو من نصب اي نصبه
الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليامنوا من اللصوص وكما ياخذها من الاموال الظاهرة ياخذها من

من الباطنة التي مع التجارة كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدقه العاشر من انكر تمام
الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة
موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه بيقين كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير آخر الا في السوائم لان
حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج ادى فيها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء
واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة
بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج
التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف
ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما رواه التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في
قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة
ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا
الاستثناء والمتون خالية منه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية فيقول
هي ام ولدي فيصدق لانه كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد و
يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رض سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما
اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ
منه شيء وان اقر بما في النصاب في بيته لان الواجب فيما بيده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي وان لم ياخذوا
شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستون ثم
مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان
جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى استيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا
الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها
ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة
اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب الماذون مديون او ليس معه مولاه
اي مر عبد ماذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج
يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما
اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام
هو مال تحت الارض اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون
خمس معدن نقد وهو ذهب وفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس في نحو ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما
وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم يملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن وان وجده في
داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عم لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في
جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة

كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه
سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه
الصنم خمس وما فيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي
ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او
فقيرا الا الخمس من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا
عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرطه فله المشروط وان خلا عنهما اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز
غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحرا
دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه
متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم تخمس وان وجده اي الركاز
مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار
الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك شراء فاسدا او وجده الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم
يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في
الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت
في الهداية في آخر بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان
لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السابق واللاحق وضمير منها راجع الى دار
الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه
غير مطابق لعبارة الهداية وغير صحيح في نفسه اما الاول فظ واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما
يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب و
المذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع ايدي المسلمين فالصواب
ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول او يترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين وبهذا تغيرت
العبارة الى ما ترى   تجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او في جبل
وان قل العسل وثمرة وفي الثمار تشير ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان يجمعه الامام فهو
كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح
اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا
عشر اوقية اربعون والوقية درهما ولا بشرط بقاء اي سنة حتى يجب في الخضراوات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية
بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب جاز الفصل اي ويجب نصف العشر في
مسقي غرب ودالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري
الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل
الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من

من اراضي الخالي فيؤخذ ضعفه من اراضي التغالبة ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في
عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من
الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط والرؤية
او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت
عليه لفساد البيع او نحوه رجعت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه
ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء
كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت
اخذ العشر عند ظهور الثمرة عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي   هم الفقير هو من له مال
دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطي بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه
غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف كذا قال الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه
دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة
عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين
لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته
وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن
ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة
من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر و
اصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي
والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز فكانه تصدق على الفقير
ثم يكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها و
لا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها
للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة
مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز
للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى
عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراحه على ان قوله
قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه
حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء
للمفعول ويصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يأتي هذا التعليل ولما كان كون
اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية

للغنا، كما لايخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة يدل
ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل المذكورة في الهداية وغني مملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا
بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امراته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنيا بيسار الزوج ولا يقدر النفقة
لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عم يا بني هاشم
ان الله حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تواتر ان موالي القوم منهم وان جاز
التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي لبني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عم
لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا
العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرج
عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كونه ابنه او اباه او ابنه او
هاشميا لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فبني الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت
عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر
واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة
انما تتم بالتمليك ضرورة والمدفوع في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة
لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وقرب نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره
اذا نقلها الى قرابة او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان
كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب مغنية عن السؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه والله اعلم

اي صدقة الفطرة تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يتم
وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير
وطفله الغني من ماله ومملوكه للخدمة احترازا عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او
كافرا لا الزوجة عطف على نفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا تجب الاداء ما دام
آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاء ولا تجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا
لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان
بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف
فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه من بره
متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر فاما دقيق الشعير
وزبيب نصف صاع فاعل تجب وهو من تمر او شعير صاع مما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من فج
وهو الماش وعدس وانما قدر بهما القبلية لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما
الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع الفجر الفطر
او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطر لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه

45

لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن
وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف
الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج
الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير
واحد حتى لو فرقها الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي
جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا
الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى الغروب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عم صلوة
النهار عجماء ونية فان الاعمال بالنيات من اهلها احترازا عن النفساء والحائض والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين
كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة
اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تع واما واجب كالنذر المعين والمطلق
ونفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تع كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا
يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تع وليوفوا نذورهم واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون
المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد
الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم
والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كانت سنة الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي
ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة
الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولم
يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر يعني ثبت الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد
يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين و
النفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه
فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه
منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف في اداء رمضان
لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف بطل لان التعيين اصل
النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء
رمضان حيث لا تعيين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان
بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم
يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مقيما او مسافرا صحيحا او مريضا وشرط

للباغ وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة البنييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين
ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان
احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رض انه عم
لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون بشئ يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب
الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي شك فيه الا تطوعا لا اصل له
وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي فلا يتأدى بنية الواجب فان صام
تطوعا او واجبا فظهر رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر رمضانيته
نوى ان يقع عما نوى من التطوع والواجب ندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس
او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثة منه
ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا
صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى
ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر
لتردد بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب اخر وقال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل
انما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية وان لا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في
الاول فلا تردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير
مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا تبطل النية ضم ان شاء الله يعني
اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تع عن شمس الائمة الحلواني انه يجد كذا في الخلاصة رأى رمضان بلا او
بلا فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عم صومكم يوم تصومون
وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة
الغلط فاورث شبهة القاضي وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف
فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رأى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه
وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا
او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وشرط
العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو
رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه
كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط
فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين
بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والا

كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى
الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة
باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان
بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم و
انفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار
يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لانعدام وقتهما
اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجب الافساد من الاحكام كالقضاء
والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول
ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فحقق
بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة واحتلم او انزل
بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا
للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه فيها
مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه
جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا
مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا
او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي
جراحة بلغت الجوف او امة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم
ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة
او فخذا اي في الفخذ او بطنا اي اتى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ لو لم ينزل في هذه الصور
لم يلزم القضاء او فسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاء او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها
وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الايام او وطئت مجنونة بان نوت
الصلوة ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل في اخر النهار والا فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة
او تسحر اي اكل السحور او افطر في اخر النهار يظن اليوم اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في
الاول والشمس تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ والاجران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم
ليلا امسكا بقية يومهما كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر
اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبي بلغ وكافر اسلم الاصل ان صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها
في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال
في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما يقضي الاخران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من
اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده

الطهارة والتحريمة ذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترازعن قضائه او جومع في احد السبيلين
او اكل او شرب غذاء او دواء احترازعن التراب ونحوه عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه
فطر واكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم
بوصول الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة لان الواجب
على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كان خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث و
هو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قوله عم لا يكون ادنى درجة
من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عم رءاهما وهما يغتابان اخر فقال
عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم
كالمظاهر وكفارته تحرير رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي
غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء
عمدا فليقض وسوى فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول
كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاء ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة اذ عاد افطر بالاجماع لوجود
الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يفطر لم يملأ لما روينا وان عاد في الصحيح فانه ان عاد قليل
فسد صومه عند م لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأ الفم افطر
بالاجماع لما روينا فلا ياتي فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملأ فمه افطر عند م لاطلاق ما
روينا فلا ياتي على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويأتي التفريع على قوله ولذا
قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة
الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي ح وم وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة
اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى لا الكفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطرا الا اذا
بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان
زوج المرأة اذا كان سيئ الخلق لا بأس لها ان تذوق بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما الكراهة في
المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم
ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له اولانه تتهم بالافطار
فان من رآه من بعيد يظنه اكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه
يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبل ان لم يأمن لا دهن الشارب السواك ولو كان السواك عشيا وعند
الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم حامل ومرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف
الزيادة والمسافر افطر هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء
صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الاطعام الوصية عند فقد
القضاء بلا الكفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه و

والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله عم وان تصوموا خير لكم و
اما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا
يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعده والعذر اي العذر فدى عنه اي الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه
فان الفائتة اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فاكل صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية
تلك الايام دون ما سواه ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث ان تبرع
وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم
عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين و
القتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضى رمضان ولو بالفصل يعني يجوز
فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم
قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية
وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني
الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارة وقضى ان قدر على الصوم ثم
يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء و
قضاء اي يجب اتمامه عليه وان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام
عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تع
ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن
عن ابي ح انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها
اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما
لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي
وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي
في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد
للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كان كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب لا
الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليله فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل
حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجوب السبب و
يقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب هو الشهر وقد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي
متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب مانع تعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي
الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم
جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فيصح نذره
ولكن افطرها احترازعن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب فان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه

اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اى بقوله لله على صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة
اما ان لا ينوى شيئا اى نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه
نذر بصيغته وقد قرر لعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفى النذر كان نذرا او يمينا حتى
لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور في كتب مذكور
الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب توقى صوم الستة في شوال يعني صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم
من كراهته وهو مالك رح ومنهم من لم يكره وان فرق في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبيه بالنصارى
كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اى لو نذر صوم
شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضى حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان
ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله على ان صوم رجبا اذا عكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر
الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال م و ز لا يجوز ولو قال لله على ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به
اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في
غيرها جاز خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله على ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير
فتصدق لغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فيه على ان
اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعله قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما
هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه
سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اى الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان
اى بوصل او بفصل لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في
مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اى الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من
رمضان ومستحب فيما سواه اى العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله
اى اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام وهو مختارهما ساعة و
ليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لانه مبنى النفل على المسامحة وقيل
الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي ح فاقله يوم فمن قطعه فيه اى في اليوم لانه شرع فيه قصدا او بطلانه
لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانه اهم
حاجة فيباح له الخروج لها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال
الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقت يدركها اى الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه
ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على
الخلاف اى اربع ركعات عند ابي ح وستا عندهما ولا يمكث بعدها اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية
في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد مكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المعتكف له الخروج

من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي
وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء فيستوي فيه قليله
وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم و
بيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضاره للمبيع فيه اذ لا ضرورة
فيه والصمت لانه عم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو ح عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام
حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عم من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رض والتكلم الا
بخير فان قوله تع قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما
ظنك بالمعتكف في المسجد وبطل اى الاعتكاف الوطي في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطل الوطي في غيره اى غير الفرج ان انزل
لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني ان انزل بهما بطل
اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس بلا انزال لانها من
دواعي الوطي نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ
ايام والمراد بلياليها ولاء اى متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما
لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى حقيقة نذر
اعتكاف رمضان فصامه اى رمضان بدونه اى الاعتكاف وجب قضاؤه اى الاعتكاف بصوم قضى
حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في
الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عم
لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف
اخره لانه رابع العبادات جامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا
زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تع فرض مرة لقوله تع
ولله على الناس حج البيت لما نزل قال عم ايها الناس حجوا فقال لو الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان
سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يو في الم عند م وقت الحج في اصطلاح الاصوليين
يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال
بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية
راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة
الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده
ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اى زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم
واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت
دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة

فلو احرم صبي فبلغ او عبد فاعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض
وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتق فان تجديده غير مسقط له لان احرام
الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف
بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في
الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا
عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وسمي جمعا ايضا سمي بها لان آدم عم اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها دنا والسعي
ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب يجيء
تقرير الكل في موضعها ان شاء الله تع واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا
كان عنده اشهر كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة
واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع الذي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة
للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها
اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها اي من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد
متعلق بقوله جاز في دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه
ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت
حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا بالاحرام ان لا يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من
داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان
الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر ومن اراد احرامه اي
كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره
لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد التكثير اي اجابة بعد اخرى
ومعناه انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رض
انه كان يقول لبيك يا ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة
فعل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير محرما كما بالتلبية او بدنة نذرا وجزاء صيد او نحوه كالدماء
الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها
لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا وبالجملة الاصل في ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل
بمجرد النية لانها انما يصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت النية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع
التوجه صلح شرعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد
صاحب الوقاية قوله اذا قلد بدنة فعل كذا في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها
اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما

محرما وبعده اي الاحرام تتقي الرفث وهو الجماع قال الله تع احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام
الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس
الحرير في الصلوة والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر
لقوله تع حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة و
التطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعند هما
يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف يظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وبقي قصها
اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل
من الكعب وثوبا صبغ ماله طيب الا بعذر وله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى و
كسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه واكثر التلبية
برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت
كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي بيده وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء
مسلم بزاحمه والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تع
ومصليا على النبي عم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء
الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت
واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية
التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف
والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب يبتدئ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب
هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلاثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز
في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع كان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا
اضعفتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عم وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر
به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف
باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف
التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى عليه عم ورفع
يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل
هكذا سبعا بادئا بالصفا وختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة والى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي
من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم الى الصفا شوط واحد
فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال و
صلى على الظهر اعلم ان في الحج ثلاث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج
الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل

في غد اليوم ... رح الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث
بعد الزوال ... الظهر خطب الامام خطبتين بينه مثل الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات
والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذن واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط
الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكر الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التوزيع احسن من توزيع
الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في الوقت بل لا يجوز العصر الا في
وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر و
نزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة بها جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه
في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي ح و م فيجب الاعادة
ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه
ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت
فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب
حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات حذفا بالخاء
المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم
الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية باولها ثم
ذبح ان شاء الله وانما قاله لان الدم ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء
وخطب الامام كما في السابع يعني الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف
للزيارة قدر ... الوضع يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل والسعي قبل والا فيهما فان اخره اي
طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تع واول وقته اي
وقت الطواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى
منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال ثاني النحر يبدا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل
حصاة رماها ووقف اي وقف محمد الله تع واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد
الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك ان مكث وهو اي المكث
احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان
وقف حتى طلوع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاولين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل
لا العقبة بالجر عطف على الاولين ذكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عم بات بها وعمر رض كان يؤدب
على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا
رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله عم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على
اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه

ووجهه على الملتزم وهو ما بين الباب والحجر وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ودعا مجتهدا او
بكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول
مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر واجتاز
بالنوم او الاغماء اي جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
كذا اي صح ايضا لو اهل رفقته عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او
نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن
نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فحجه فطاف وسعى وتحلل وقضى الحج قابل سنة
اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين
الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف لانه في
المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط
الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منها ومن الغنم ... ان شاء الله
القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال
في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات لا وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا
حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز قارنا ولهذا قلت
ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا
للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا
حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما في المفرد وكره طوافان ن
وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه
اخر سعي العمرة وطواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة
وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها فان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف
قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله في اول
الباب الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله المأما صحيحا قال في الهداية التمتع
الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما المأما صحيحا وقال في غاية البيان قال
صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله بينهما المأما صحيحا
لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن
احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله ... ايضا
بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع الجمع هو بين الحج والعمرة في اشهر الحج
في سنة واحدة من غير المام باهله المأما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تعريف واما

كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تغيير اللفظ يجب معنى
الاصطلاحي لا يكون لا نوعيا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه بالبين من
افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا احترزت بههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر
بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية في اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرام من الحرم وكونه
من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل ويحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه
اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ويذبح وهو دم التمتع ولم تجب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح
صام كالقارن اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام و
ندب تاخيره اي الصوم الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القارن
لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر
وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء اي المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا
كانت لا تنقاد في قودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث
قال تع والهدي ولا القلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي عم
قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو ح انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عم
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره لاشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه
السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا
لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فبحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق
محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى
السفرتين وهذا في حق الافاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد ألم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم
وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه
ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا
عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام
عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة
قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الآتي تمتع حل من عمرته
فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة
كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر
الاول لم يبق بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا ألم باهله ثم اتى بهما فانه اذا
ألم باهله ثم رجع واتى بعمرة وحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد
فيكون متمتعا واي فسدا اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج
عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل

منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين عبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله تع وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين
في الجملة فاشبه القران لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من
العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان
الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا ودما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها
فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء
لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن
البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي ح وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه
يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يو انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع
رأسه او حلق محاجمه او واحدة ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه
فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة
دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة
وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة
كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب
بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان
للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف
الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي
او الوقوف بجمع يعني المزدلفة بمنى او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او لمس
بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي
ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج
ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي ح ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف
معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل
المس اقول فيه تكلف من وجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في
دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وانه لم يطابق
الواقع الثاني ان المعطوف عليه بقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج
من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر
رجع الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة بههنا الى
ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه
دم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول قدم على

ما تم يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عنده ح وقالا دم
ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في ايام التشريق يجب طاهرا دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر
في الوجه الثاني لم ينقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم
ينقل اليه وفي الاول الوجه وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة فيقامه هذا
الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في الابتداء لان الاحرام للافعال
على الترتيب المشروع فبطلت نيته على وجه صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تنصرف الى
الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف الزيارة في ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم كترك طواف الصدر و
دم لتأخير طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله او دما ان تنصف صاع
بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة
اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار الثلث
او حلق رأس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او
صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض
مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها الى قضاء ما افسد
ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه
في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة
ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة اولا وكان سهوا
او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل وكان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا
وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستأنس فصار كالبطة قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا
يطير لثقله وهو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه
والخيار في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق
على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم من طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام
مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما
نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض
بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع
لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل
الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء و
كسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وهذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه
كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان
الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان ان يجب عليه قيمة الفرخ

الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية
وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها ولا يجزي فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب
صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي
ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ما وقع في الوقاية وغيره من قوله غير
مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الناس وشجر
نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا جزاء
للجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ولا يشترط
فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها
انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه اخرى قيمتها لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة
اي لا تصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما يجب ههنا من القيمة غرامة
وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى
كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عم فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست من جملة النبات وتجب صدقة
وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في
بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر و
البعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم واعانة به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن
دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال
على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية
التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله
ورد بيعه اي بيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده
اي يرد المحرم المبيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله
في بيته او قفص معه ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد و
محافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسله صيدا في يد محرم ان اخذه
حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر بذلك والتقرير
كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ
علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم
لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان
وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع عليه يجب دمان وفي غيره من
المحظورات دم واحد بشيء جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاءه

صيد الحرم جزاء الحل وهو بطل مع المحرم صيداً او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكل المحرم
الحلال يوم نحوله لا يحرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية
والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعاً ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية
فسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد
بعد جزاء الام لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد الحج والعمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد
شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزم دم فان عاد فاحرم او محرما اي عاد الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عنده حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال لبى احترازا عن قولهما فان العود
الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلابد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا
فلا وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتداء بالطواف اذا لم يسلم الحج فلا يسقط
الدم لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرج من الحرم واحرما شبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي
من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام
دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل
الميقات خارج الحرم فاذا دخل لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز
لاهله دخول مكة غير محرم لكن اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما
اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج
او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في
ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة
ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون
احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا
احرام فاحرم بعمرة وافسد مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء
مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين
وعندهما رفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه ان عجز عن المضي في الحج بعد
شروعه وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق
المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باحرام
الحج اخره فان حلق للاولى منه لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه اي
لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا والاصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في احرام
الاول ينتهي الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا
بين احرامين للحج والعمرة فبعد هذا ان حلق يحل عن الاول وجنى عن الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان

وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والآفاقي
قصر او لا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم
افاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف
قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى
عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما
اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة بعده لزمته لان
الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب
دم الارتكاب فعل مكروه فايت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان
يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما رفض
احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير
بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثاني وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه

الاحصار لغة المنع

مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف والمرض من وصول المحرم الى اتمام حجه او عمرته
فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيجب بعث المفرد والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين
يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما اي
ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا
اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحليل لانه في معنى
فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلانه في معنى فائت الحج كما في المفرد
واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه
اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على
الاصل قبل المقصود بالبدل فيسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ عن
الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها وبدرك
احدهما فقط وبدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا
لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما
لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر عليه
الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على
الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات
العاجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المأمور الحج عن العاجز فاذا
وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو

ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يحج بامر غيره بالحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت
في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط
النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان و
اذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت
الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه
ان فسر شيئا فالامر على فسره والا فعند ابي ح يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه
المسئلة من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز كذا في التجريد ومن حج امره رجلان بان يحج عنهما
حجة لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله
اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما
شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار
على الامر في ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران
فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا
اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارة وضمن الحاج
عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق
حج عن منزل امر بثلث ما بقي عن ماله وعند محمد من المال المدفوع اليه للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا
لقسمة الوصية بقسمة الوصي فانه لو فرز في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يده ان يبطل
يؤخذ غيره وكذا اذا فرزه الوصي لانه قايم مقامه وعند ابي يو يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ
الوصية الثلث فمن بقي منه شيء ينفذ ولابي ح ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي
ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما و
هو عطف على قوله عن منزل امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله الآية وقال ع م من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال ع م
اذا مات ابن آدم انقطع عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يخرج
لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب الى عرفات
وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية وسبعها عن بقرة وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف
فرض جنبا ووطئ بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل يستحب من هدي تطوع ومتعة
وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت
جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي ع م عن اكلها فيذبح الاخيرين
يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا

لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل
لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة الفن
والعبارة المختارة ههنا احصر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا لضرورة
ولا يحلب لبنه ويعالج القطعة بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش في واجب ابدله والمعيب في
نفله لا شيء عليه وتحر بدنة النفل ان عطب اي قرب الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب
به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان
امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم
استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة تختص بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا
يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن
الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا
يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في يوم ثان من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد
التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل بلا ترتيب لانه ليس بشرط ورمي الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون
نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى
جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر
او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج والله اعلم
وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي لغة اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على
افاعيل من ضحى يضحي اذا دخل في الضحى ويسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته
وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرايطها وسببها و
شرايطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر و
ركنها ذبح ما يجوز ذبحها وهي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما ترهنه اي من واحد الى سبعة والقياس ان
لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي
عن جابر رض انه قال نحرنا مع رسول الله ع م البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل
القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من
سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في
البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة
مشتراة لذلك اي لواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك
قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه
من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم و

وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع لحم وفي آخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي
الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وقول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة موكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله
من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر
لانها قربة مالية فلا بد من الملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداؤها
يختص باسباب يشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بالفطرة فان العبادة
لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده
الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة
والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده
الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب
واكل الطفل وباقيه بعد الاكل بدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله اي
مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم
الثالث فان اول وقت التضحية بعد الطلوع الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره
قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في
اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب
وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام
التشريق ايضا ثلث والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق و
التضحية فيها افضل من التصديق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصديق تطوع محض واذا تركت حتى
مضت ايام التضحية تصدق بها اي الاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله تعالى علي ان
اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها لا تجب على الفقير بالشراء بنية
التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا غني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها
واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا او
الصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن وهو ما يكون له ستة اشهر والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني
فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الابل اي الابل وحولين من البقر اي البقر وحول من
الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عم ضحوا
بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة
لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع
يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي
الاكثر من النصف اجزأه مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه و
عنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان

ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت
وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كالقربة
عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا
او قاصد اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحية ويؤكل
غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب تصدق بثلثها
لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة
عليهم والذبح بيده احسن ان احسن الا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو
امره فذبح جاز لانه من اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها
ويتصدق بجلدها او يجعله آلة الحرب كخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو معنى
القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا
وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه
الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك
مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه تفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها
لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فعلا دلالة وان
كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك
القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها منهما الفرق في الاول لا في الثاني ان
الملك في الغصب ثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع في غير الملك كذا في
الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل
فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل المبطلة ولا يحصل ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب
اليه الجمهور اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى
الصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير تحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب
ظفر الطاير وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا ان
كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الا كالكلب والفهد والبازي ونحوها من
السباع والطيور ويشترط ما يؤكل اي يجوز اكل ما يؤكل من الصيد بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا
منها ليس شرطا في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تع
وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صيدت بكلبك المعلم فذكر
اسم الله عليه وما صيدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم وجرحهما في
اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي يوسف

انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياً كان اي ارسال من له ملة التوحيد ودعوى واعتقاداً كالمسلم
او دعوى لا اعتقاداً كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير
ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسمياً اي غير تارك للتسمية عمداً والاصل فيه قوله
عم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها
ان يكون الصيد ممتنعاً متوحشاً اشار بقوله على ممتنع متوحش يؤكل اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم
شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمداً ومنها
عدم طول وقفة بعد ارسال فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافاً الى الارسال الا اذا اكمن الفهد
فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافاً الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلاً عن شيخه الامام
شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذا
حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير
اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهذا
ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من صاحبه
اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثاً او خمساً فان تمكن من الصيد
والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات
ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رض لان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى
يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان طبعه نفوراً ويعلم زواله برجوعه بالدعاء
والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل و
الاجابة جميعاً كذا في الاختيار ولا يؤكل ما اكل الكلب والفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي
انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به لئلا يكون ضد دليل الجهل و
لا يؤكل ايضاً ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضاً ما صاده بعد اي
بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم وقبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما تلف
لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ما يثبت فيه الحرمة اتفاقاً والمحرز في
بيته يحرم عنده خلافاً لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمداً والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت
سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او
سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملاً سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملاً سهمه فان ادركه ميتاً فان لم
يقعد عن طلبه حل الاكل لما ذكرنا وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام
الارض قتلته فان ادرك المرسل او الرامي حياً بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالزكوة ولو تركها حل بدونها اي لو
كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تزكيته بل يحل بدونها والعبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة
والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وفيه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها

وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها
اي الذكوة عمداً مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان زكوته واجبة فاذا
تركت حرم وكذا اي يحرم ايضاً اذا عجز عن التزكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام
وقيل حل وهو رواية عن ابي يوسف وابي ثور وقول الشافعي رح او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره
مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له يسمى به لانه يصيب
الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة وهي طينة مدورة او بندقة ذات حدة انما حرم لاحتمال
قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة ليتعين الموت بالجرح او رمى صيداً فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله
كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء
على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردّ او ارسل مسلم كلبه
فاغراه مجوسي فاخذه او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذه والحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة
للارسال وان وجد الاغراء فان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي الكلب فان كان من المجوسي والاغراء
من مسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم
بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيداً ثم اخر اكلا كما لو رمى سهماً الى صيد فاصابه واصاب آخر و
كذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة وبخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمي
فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم ما ابين من الحي وهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثاً والاكثر مع عجزه
اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز وقطع نصف رأسه او
اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله
قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان
الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان المذكور رمى
صيداً ورماه آخر فقتله فالاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم
برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحاً برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده و
حل لان زكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي ويجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب
الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او الاستدفاع بشره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير
نجس العين لانه زكوة حكماً حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس الماء ظاهراً وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضاً
حتى يجوز الصلوة به وعليه جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج
السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا زكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا يحل
لفقد الزكوة يحل المأكول اي من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم
الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان
ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين

واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلاء الحلقوم وقيل لا اي
لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول باطل فيما اذا بقي عقدة
الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايض تساعده ولكن صرح في ذبايح الذخيرة بان الذبح اذا وقع
اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبوح وهو مخالف لظاهر
الحديث كما يرى ولا ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه
وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرى والودجان في المغرب
الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق
الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم
ولو قشر القصب وجرا فيه حد الاسنان وظفرا قائمين لقوله عم ما خلا الظفر والسن فانهما مدى
الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فان الصادر من الحبشة
وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما ذارفا فالمذبوح وكره الجر برجلها
الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية بقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان
فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم يتوجه قبل قطع العروق
حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية
حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الجوهرة
وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كان كتابيا لانه يدعي
التوحيد والاصل فيه قوله تع الا ما ذكيتم وقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد بطعام
يلحقه الزكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الزكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك
وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا
كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تع عليها والذبح اي يعلم شرائط
الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج يحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او
صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كان كالعاقل البالغ وامرأة اذا تلف او اخرس فيحرم
ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى
غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته
بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك
التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين
وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تع غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله

فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله ومحمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف
فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرأ محمد بالرفع واما اذا
قرأ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس ان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع
لما روى انه عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح
نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايض لا بأس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل عن امة محمد
ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية وهو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فقوله اللهم
اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال
الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس وندب
نحر الابل وكره ذبحها عكس البقرة والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق
في المنحر فيها وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل وذبح صيد استانس
يكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة
الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت بالمصر لا تحل به
لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر
كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصائل
كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتل المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله ولم يتبع جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة
او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور وقد
مر ان المراد بهما حيوان يصيد بمخلبه ونابه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها
تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيهية بمعنى الكراهة كيلا يحصل باباحته تقليل
الجهاد وهذا كان صوت طاهر او هو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام ابو المعين في جامعه
وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي
كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة تنزيهية في صورة كما في لبنه و
قيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي والهداية والضبع والثعلب والضب وفيها
خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الاكل للجيف والغداف كالاغ برزلة والفيل واليربوع
وابن عرس والحيوان المائي الا السمك لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو
فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمك لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى
المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه
بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات بغير سبب لا يحل كذا في الكافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين

وما بقي بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتة حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان
ضيق المقام سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في حب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة
وهي لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لياكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء
فبقيت بين الجمد وماتت يوكل وان ماتت بحر الماء او برده يوكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى
لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي وفي النهاية ومنه اي من السمك الماكول الجريث
والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهيج
وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا
يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان
مات حتف انفه بخلاف السمك كما سئل عن علي رض عن الجراد ياخذ الرجل من الارض ومنها الميت وغيره فقال
كل كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحرك
او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما
الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها
الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية
بدأ اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عم كان مامورا في ابتداء الامر
بالصفح والاعراض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تع ادع
الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم لقوله تع
اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان لقوله تع فاذا
انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها
بقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يومنون بالله واليوم الآخر الى غير
ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تع
واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فح ان اقام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود
بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل عن بعض الجماعة سقط عن باقيها والا
اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد والزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم بتركهم فرضا عليهم كما اذا
ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا الا على عبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون
والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على قرب منه وهم
يقدرون على الجهاد ونقل صاحب الهداية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب
من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم بان عجز من كان يقرب
من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين

عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا
التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواح البلدة فعلى جيرانه واهل محلته
ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت
يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فيخرج المرأة والعبد
بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في
حق فرض العين كالصوم والصلوة بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره
الجعل وهو ان يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى
الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل وان
حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان
قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض
لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا
عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي
عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغه فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق ورمي ولو
معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنية ليلزم الاثم وان اصابوه فلا دية ولا كفارة
وقطع شجر وافساد زرع بلا عذر وغلول لانه عم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم
ليشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل القتيل اي تنكل به يعني جعله نكالا وعبرة كقطع الاعضاء
وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا
احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي
عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحراب او ملكا فيقتل وبلا
اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية
بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو سببا لفنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن
ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى
فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه تعريض المصحف على الاستخفاف
والمرأة على الضياع والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه
ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذ المسلمين منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا
نزلوا بدارهم للحراب فح يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال
ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس لمؤمن ان يذل نفسه الا اذا

حاف الهلاك لان دفعه باى طريق امكن واجب فى ينبذ ان خبر اى لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ
اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقيل نبذ لو خانوا بدا اى قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة
ويصالح المرتدين والباغين حتى ينتظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما فى اهل حرب بلا مال لان
اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان فى الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع
سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او
كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطى
الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم
فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان
يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل
بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابى ح خلافا لمحمد وان كان مأذونا له فى القتال
فالاصح انه صح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن فيه صح امانه
اذا فتح الامام بلدة صلحا يجرى اى الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من
الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اى قهرا فهو مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بينا يعنى الغانمين
فيكون ملكا لهم كما فعل رسول الله عم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما
سيأتى او اقر اهلها عليها اى ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا اصل ذمة للمسلمين والاراضى مملوكة
لهم بجزية اى بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رض حين سواد فتح العراق حيث من عليهم
اهلها وترك ذرريهم وعقارهم فى ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسم بين الغانمين
قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الثانى من الزمان او نقلهم
منها وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا فى التحفة يعنى وضع عليهم خراج الارض
وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر
لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام فى حق اهل ما فتح تخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عم قتلهم لانه فيه
ما دة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركى العرب والمرتدين اذ لا
يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شىء منه وفداؤهم وهو
ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما فى مقابلته وفى المن خلاف الشافعى واما الفداء فقبل الفراغ من
الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابى ح ويجوز عند محمد وعن ابى
يوسف روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة
شق نقلها يعنى اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا
يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعى فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة ولحاق الغيظ بهم
من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح

اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمه اى قسمة غنيمة فى
دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعى يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت
قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وينبنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد ههنا و
يقسم وذلك اذا لم يكن للامام فى بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار
الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر
عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة فى المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة فى وسط
البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما
اذا نفقت دابته فى المفازة ومع رفيقه لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء ليس بابتداء
وهو اسهل منه وحرم بيعه اى المغنم قبلها اى القسمة للنهى عنه فى الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده
نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والرداى العون ومدد لحقهم ثمه كمقاتل فى استحقاق الغنيمة لا سوقى
لم يقاتل ولا من مات ثمه لعدم التملك ويورث قسط من مات بعدها بحصول الملك وان كان مثاغا وحل فيها
اى دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روى عن ابن عمر رض انه قال كنا نصيب
فى مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخارى وهو دليل على اخذ بالا دهم الانتفاع بما يحتاجون
اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا ضرورة
ولا بيعها وتمولها اى الطعام ونحوه لانه لم يملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد
الثمن الى المغنم ورد الفضل اى ما بقى مما اخذه فى دار الحرب لينتفع الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال
حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين
ولا شىء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمه فى دار الحرب عصم نفسه وطفله لان من صار مسلما تبعا فلا
يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم مالا معه او وديعة معصوما اى وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا
لانه فى يد محترمة لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الامام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو فى يد اهل الدار
وعبده مقاتلا ولو مع حربى بغصب او وديعة ويعتبر فى الاستحقاق لسهم الغانمين مثل لو الراجل وقت المجاوزة
اى مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اى مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان
سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم الراجل ولا يسهم لبرذونين ولا لراحلة
وبغل ولا عبد وصبى وذمى ورضخ لهم اعطاء شىء قليل والمسرله ههنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال و
انما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوى الجرحى ويقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل
الذمى على الطريق لان فى دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم ليسوا من الجيش فى غير الجهاد الا فى دلالة
ذمى فانه يزاد على السهم اذا كانت فى دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية
فى الجهاد واذا ما يأخذه فى الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء
ذوى القربى عليهم ولا شىء لغنيهم وذكره تع فى قوله تع فان لله خمسه للتبرك لافتتاح الكلام تبركا باسمه تع

لان الكل له وغير محتاج الى شي وسهم النبي سقط بعده لانه عم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده والصفي
وهو ما كان رسول الله عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار
خمس لا منعة ولا اذن فان الخمس انما يوخذ من الغنيمة وهي ما يوخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة
او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شي زايد
على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب
اليه لقوله تع يا ايها النبي حرض المومنين على القتال او يقول من اخذ شيا فهو له ويستحق الامام النفل ايضا
في قوله تع من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء انما هو من باب استحقاق الغنيمة
ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتله انا
فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم
وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين
لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال
مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان
بنيتهم صالحة للقتال او يقاتلون برايهم ويقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسريته وهي من تسعة
الى اربعمائة من المقاتلة جعلت لكم الكل وقد مر امنه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل
العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس
وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض
بشي وفي التعميم تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا
يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز بدار الاسلام اذ دخلها الكفار للقتال
الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه باحراز الغنيمة بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم
وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه ومالة على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبته مع ما فيها من ماله
وهو السلب للكل اي لجميع العسكر ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره سواء والله اعلم بالصواب
اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى
بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بغير اذنهم وغلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان عبدا مومنا
او امة مومنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الاتية وهي ما اذا تابع مستامن مسلما وادخله دارهم
وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيا مما اخذوه
قبل احرازهم اخذ مالكه في يده اخذه بلا شي ولا حرنا المخلص ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان
اهل الحرب غلبوا من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل الغنيمة وبعدها بلا شي في ذلك
لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للتملك وهو المباح والحر ليس بمحل للتملك وكذا من
سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق فدخل

دخل اليهم احترز عن ابوه مترددا في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة
الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لما ان العصمة لحق المالك لقيام يده
وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان
سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه
لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم
وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم انكروا وحدانية الله تع واستنكفوا عن عبادته فجزاهم
تع بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم
واخذ الغانمين غنيمتهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه
بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رض ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت
في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شي وان بعد القسمة اخذتها بالقيمة
ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه
يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بعد القسمة وقبل
القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتها لترد ما وقع في المجمع
وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اخذوها بغير شي او بعدها اي اذا ظهرنا
عليهم بعد قسمتهم اموالنا بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح اذا ظهر المسلمين على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها
فهي لاربابها بغير شي وان وجدوها بعد ان اقتسموها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار تخالف
بجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا
فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة واخذه بالعوض ان كان
مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر لانه دفع العوض فان كان بمقابلته ملكه بعقد
فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه اخذه
بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ
المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين
المفقوءة عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه
رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم
اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لو رد والاسر على ملكه ثم
اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول فلم يحط منه شي
صيانة لحقه وقيل اخذ الاول من الثاني اي لانه اخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غايبا
ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين

انما يثبت للمالك القديم في ضمن دعوى ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن ما يثبت ما في ضمنه ابق عبد
بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن
عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدها فانه بمجرد دخوله دار الحرب
يعتق اقامة لتباين الدارين وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه اي دار الحرب فابق منهم وخرج
الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمه وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله
او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره
في غاية البيان نقلا عن الشرح الطحاوي هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا
يتعرض باحرنا ثمه لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد غدر
فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلوروده الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق
به تورعا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قولهم لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم
يمنعه لانهم بدءوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا
يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك
ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا
وطئوهن وطء المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها ادان
حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما او عكس اي او ادان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الآخر
مالا وجاءنا هنا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة
اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما
الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا اذا خرجا بعد ما فعلا ذلك وجاءنا مستأمنين مسلمين
لما ذكرنا فان جاءنا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة
حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل
مسلم مستأمنا ثمه اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ
وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما
تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا
لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن
استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد
في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا
تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على
اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا يدي ولا شيء للعمد اصلا عند
ابي ح وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمه فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في

في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص
لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما
باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة
لما مر كقتل مسلم امن مسلم ثمه حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا
هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من
السنة والشهر فيها ونعمت وجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي علم ان الحربي لا يمكن من
اقامة في دارنا الا بامان مؤقتة او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان
في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة
لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي
لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر و
الشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان
عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك
ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا يبلى
العذر والحول حسن لذلك كما في تأجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها عن اي الجزية توضع بعد
السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة
الاولى اي بعد التقدير ويقال وما نأخذ بعد السنة او الشهر اي يأخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير
ذميا اذا شرى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى توضع عليه
الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون
السنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا لكونها تابعة لزوجها
لا العكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمنا من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه
وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان
له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد
العامة فيختص به فيسقط وافني اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع
كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ
المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان
مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي
هنا له ثمه عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثمه فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار
وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما
باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لم يحصل ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحراز نفسه

لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيا وغنيمة ولو سبى الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا له
لاجتماعهما في دار واخذه بخلاف ما قبل احرازه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما
ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمه وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم
لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار وديعته مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة
محترمة فكانه في يده وغيره في وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمه
اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم
وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه
قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليصرفه في
بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني اذا كان
يقتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية
ينظر فيه فايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق
للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث يبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه
دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي و
لم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وبعكس اي يصير دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا
يكون بينهما للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير
هذا عند ابي ح وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب ولا بقي
فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم
من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية
ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن طولا بمهرة واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد
الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر
معنى القربة او فتح عنوة وبين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج
كذا في شرح الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم
او كرم له كان داره لانه لا حاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه
اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى
عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم
الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم و
نقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا

62

اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه
ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا
خراجي لما مر واحياء مسلم يعتبر بقربه فان قرب من اراضي الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منها اي
من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء الخراجي العشر يؤخذ منه العشر الارض كان تسقى بماء العشر حيث
يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالاراضي النامية
ونماؤها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب
عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما
الخلاف فيه حالة البقاء فيما اذا كان ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ان ثم لما ذكر الماء اراد ان
يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية
خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم والذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج
كذا ابي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف عشري
عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني
خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رض لكل جريب
هو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند
الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد
العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف
على صاع وبجريب الرطبة خمسة دراهم وبجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو
ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر فيما لا
توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزيد عليه لان التنصيف غاية الانصاف ونقص ان
لم يطق وظيفها بالاجماع ولا يزاد ان اطاق عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح ويزاد عند محمد اعتبارا
بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رض واجب لان المقادير لا تعرف
الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من المزارعة
واصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما
يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان
ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه
على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رض اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون
خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان اخذهما من

ايمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة وتبكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه
في كل الخارج لان الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا وانما
قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان
والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو كانت خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض
النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح و
التراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا تقدير
اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يعتبر زيادة ونقص وما وضع بعدما
غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا
عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناؤه بان ملك عشرة الالف درهم فصاعدا واللام في
لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن
سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر
درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل
شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف
لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة
اظهر في حقهم واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط
روى محمد عن ابي ح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى
وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر و
قد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرار يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده خلافا لهما
وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يعني الكنيسة لليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك
البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى ههنا اي في دار الاسلام
ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع
آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على
بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان يميز الذمي في زيه
ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز
نساؤهم في الطرق والحمام وتعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وتنقض عهدهم حتى استحق القتل ان غلب على موضع
طريقا او لحق بدار حرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار
كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتي الآن يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده

عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عم قال الشر سب النبي عم ينقض العهد
لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى
بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتل
كذا في الهداية والكافي فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كان يقول
لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في
ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان
الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول عم السام عليك فقال الصحابة نقتله فقال رسول الله عم
لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء عم فانه يقتل حدا و
لا توبة له اصلا بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط
بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه تعلق به حق عبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف
لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تع ثم تاب لانه حق الله تع ولان النبي عم بشر والبشر جنس
تلحقه المعرة الا من اكرمه الله تع والباري تع منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى
ينفرد المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق
والامام الاعظم والبدري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم
احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه
كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفي الكلام في هذا
الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول عم يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا
لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة
لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه
والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل في حق
الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في حق الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومالهما اي الجزية والخراج ومال
التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا جسر
وهو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في
نصف السنة حرم من العطايا فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب
قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد وان كان الامام وقت الحصاد يؤم
في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية
فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك
وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام
اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس م في فوائد صاحب المحيط المؤذن و

والامام ان كان لهما وقف فلم يستو فيا حتى ماتا فانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط
لانه كالاجرة من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس
ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام
او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد و
البخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير لازم لا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام والسيف
لقوله تع تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رض اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رض ولان الاسترقاق للتوسل
الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع
قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر
مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك
على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج
طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم
وحكم بعتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد
الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة
ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث
المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله و
دين حال الردة من كسب حالها وصح فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع
وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت
فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين وتوقف معاوضته لانها
تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه
بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده
ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار
الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع
وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه
وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في
الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصوم
معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضى

ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء ساير
العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب القصاص او الحد او الدية ثم ارتد واصاب
وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا
فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب و
الحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة بارتداد
زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد
لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تع
بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة تجبرها مولاها وروي و
تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة
ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان [illegible]
والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث
المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر يرثه الا اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما
يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الكافر
لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه
فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس
كمشركي العرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا
به اي مع ماله فظهر عليه لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم
القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا
لحق المرتد بدار الحرب وله عبد قضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب
اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد
فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فدية في كسب الاسلام
لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب
في الردة لتوقف حكم تصرفه وقطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله تع ومات على ردته منه اي
القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما
والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد
كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم ههنا فمات منه اي من القطع
ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ
بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة

والردة لا توثر في الكتابة فكذا الكتابة زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت بها ولدا
ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء
اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد لا ولد يجبر على الاسلام لا ولد
لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي
الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير
معتبر ولنا ان عليا رض اسلم في صباه والنبي عم صحح اسلامه وكان رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم
على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان الحكم هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام
فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدأ
خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر
الامام الى بدأتهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم ونتبع موليهم اي منهزمهم لو
كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل
الخوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم
النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان
يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية
الامام عنهم غلبوا على مصر مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي
المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اجروا فيه احكامهم
قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيقة ورثه القاتل عادلا كان او باغيا
يدعي الحقيقة اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة
وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو
قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي
اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه
المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا
قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع
السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم
الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام المسلمين وهم امنوا
والسبيل امنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب
على كل مسلم ان يعتزل ويقعد في بيته لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور فيه بعض
ابواب احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وهنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك

في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا
نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تملك الارض
محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكها محجرها التحجير من الحجر بفتح
الجيم او الحجر بسكون الجيم سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حولها ويعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير
مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان يغرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق
ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان
يتم المساة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين
دفعها الامام الى غيره لقول عمر رض ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها
غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه
الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الاخير
الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيا الرابع
فقد احيى طريقه بخلاف المعنى فيكون له فيه طريق حفر بيرا في موات الاذن فله حريمها للعطن وهو مناخ
الابل حولها وتسقى والناضح وهو بير يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب اعلم
قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون ذراعا من مجموع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب
لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء من حوض
يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح
انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه
من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده او يضمنه النقصان
وان يأخذه بكبسه اي بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها و
قيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بيرا باذن الامام في غير
حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البير الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد
فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويلها بير الثاني كالتاجر اذا كان له
حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني
كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البير الاولى الحريم من ثلاث جوانب سوى
جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه يبعد امن حريم البير الاولى و
للقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء لا يمكن ضبطه ولكن يجدانه بمنزلة
البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا
بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر

يمشي عليها ويلقى عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدا خبره قوله الآتي لصاحب الارض
وقوله بين جفر رجل صفة مسناة وارض الآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها
غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب
الشغل اولى لانه صاحب يد   اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة نصيب الماء
يشترك الكل في ماء او دية غير مملوك كدجلة ونحوها في عموم المنافع فكري نهر ونصب رحى اذا كان
في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب في ذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر
فيغرق القرى والاراضي صح دعواه الى الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يبيع
الارض ويبقي الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر
بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على اراضيهم لان المقصود الانتفاع
بسقيها فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد
ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني اذا
كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على
ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر و
نصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا
ان يكون رحى نصبت في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من
توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من
القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم في المفرد فالجمع كوى كعروة
وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه
المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم
العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا
او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت والا لا وجه
ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث
وكذا الشرب في الوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بعين الشرب ونحوها
حيث لا يجوز للضرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال ولانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض
فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول
جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر
البئر وواضع الحجر فان فعل في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة
واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى

سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي
كري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان
يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل
ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا
يستحقها به فعام وكريها على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم
كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال و
الشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف شركة
فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل منه قوله عم الناس شركاء في ثلث في الماء و
الكلأ والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي
الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه فانه غير مملوك
وبئر وحوض وقناة لما كانت الشفة متناولة في الشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا
للقول بجواز سقي الدواب من جميع المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرة
الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجرار
في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك
شخص حلالا اي اذن ذلك الشخص للطالب ليأخذ او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او
النهر في ملك رجل له ان يمنع من الشفة يريد من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقرب آخر من هذا الماء وان
لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض
موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان
امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه
بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يقاتله بلا سلاح

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها بمناسب
التضاد وبعضها بمناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة
في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه
فالى الحل اقرب   فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه
وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان
ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم
لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عنده ثم قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما
وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة

الادهان ان يأخذ من آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ
الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان
لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها
ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية كيلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأ الغفلة
عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية
واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب
متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم
استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه
واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان
مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض
والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة قد بر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوها من
الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق والاناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض
متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج ونحوه مفضضا
انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ
وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا
الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما اذا اكله عند ابي ح وقال ابو يوسف يكره كله وقول
محمد يروى مع ابي ح ويروى مع ابي يو وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع
روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو ح وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره
وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك قلت
فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه
بهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته
من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من
الديانات ولا يقبل قول الكافر في الحل والحرمة الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول
ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه
قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له اللحم
فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال
واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس
الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض
عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل

في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كافرا وانثى او فاسقا او عبدا
في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرطا زايدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا
للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية
والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان بهذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة
يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبرها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم
السائل او اخبرها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي
والتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى به
فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدي ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله
عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل
النايحة لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسد ويفترشه
ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رض كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير
ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في
الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا تحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم و
منطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابساله
وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رض منهم علي رض ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى
ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى لاناثهم حل ولا يتختم بالحديد والصفر اما
الحديد فلان النبي عم رأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما
الصفر فلانه عم رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر والخشب
قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد حرام والصفر
ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال
والصحيح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه الصلوة كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي
خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا
بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي ان النبي عم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ
يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر
وعن رسول الله عم ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد
بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا
يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول ع تختم بالعقيق الذي هو الحجر
وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير

فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال
على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عم لان حل العقيق لما
ثبت بها ثبت حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا
من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتمل لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى بعد المأخذ
من التفاوت ويكره لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة
اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا
لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء
ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما
رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان
بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر   اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم
فليس بمغن عنك عقد الرتايم   ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة
عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة
وفي الفخذ يعنف وفي السوأة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة والرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل
الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس
بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك
الحلال قيد بهما لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امة اخته من الرضاع او ام امرأته
او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر و
الساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمرأة في بيتها في ثياب
بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها
في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوة والا فلا ينظر الا اي
لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه
وامة غيره حل مسه لحاجته اليه في المسافرة والمخالطة ولا يمس في كل اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد
شراها وان خاف شهوة للضرورة وامة تشتهي وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد
ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية
وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا
السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة
فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما
الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى حقوق احياء الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي

ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة
حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج
امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة و
ينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد
موتها دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رض
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما
المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء
في حقه والصحيح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج
بلا اذنها لقوله عم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه عم عن العزل عن
الحرة الا باذنها   في ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك
ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان
مأذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه
دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا اي يجب عليه
الاستبراء لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه و
كذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها و
دواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما يحرم لئلا يختلط
الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك
الغير بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك
الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في
ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء
وان حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي
ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال
محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى حصلت للتعرف عن شغل توهم بالنكاح
في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل متوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في
الحامل والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى
حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في
المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة
رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التوقف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن

الاشتباه والا ولادعن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يتوهم تربيته
وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان
عدم وطي المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا لكل فرد فرد فان قيل
اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا
يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون
زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا و
قد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء عند ابي ح وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من
الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون
المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى
في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان
يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء
عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم
اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت
ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما
فلا يختص بالحكمة كما انه تع بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تع انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول
احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها
فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص بالا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت
الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك
بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليه الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك
وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل
الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان
يشتري صحيحا ولا اي ولم يكف ايض ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء
العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة
مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يشتريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال
مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده الماذون من حاضت عنده اي عند العبد
ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء
والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا لهما وجب الاستبراء بشراء
حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند

لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك في رخص حيلة اسقاطها
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي الحيلة
ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب
النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط
الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما
يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا
اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق
سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ
الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري
قبل القبض من يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق
الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل
الدخول بل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من
توثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق
الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايض من فعل بشهوة احدى دواعي
الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه
وطي واحدة منهما ودواعيه حتى تحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه
لا تجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او عتق
والاصل فيه قوله تع وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار
واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سال ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من
عانق ابراهيم عم كان بمكة فاقبل اليه ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم
خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين
ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد في الحديث في النهي عن المعانقة
وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما
على وجه البر والكرامة فجايزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم
او المتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا يكره لما روى انس رض تع عنه انه قال قلنا يا رسول الله
اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره
بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين
حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي ح ان الانتفاع

بالعذرة الخالصة جاز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على
كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه
لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراآت والآي
توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن
لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رض انه قال جردوا القرآن لا يقدر على القراءة
فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ويرون النقط
مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي وكذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة
اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان
كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا
مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها نها
في اعضاء الاركاب لمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا
فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وام وعم وملتقط ما لا بد
منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع فيملكه من هو في يده وليا
كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق
فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا
الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في
ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة و
من ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تع وجاز اجارة امه فقط دون
المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وفي رواية الجامع
الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات
الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن
نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس
والمال جميعا وفي المنقولات والعقار جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل مقدار ما يتغابن
الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد و
كذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا
يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء
المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان
كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب والجد والقاضي الصغير في عمل من
الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجا

الاجارة ولو بالاجل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله
قال في تأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذه ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا
كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم
بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لانه لا يجوز
اجارة بيت بالامصار وقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر
وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده [illegible] الكوفة لان غالب اهلها
اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون [illegible] ايضا وهو الصحيح كذا في
الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى انه من بنى على الارض الوقف جاز بيعه
فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا
عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بجعل
الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته
واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس اهلا لكن جوزه في الشيء اليسير للضرورة استحسانا
لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون وتجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة من ملك
ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان
فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما
شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس
بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام
الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال
بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل
ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء
عليه وسلم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان
يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث
ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا
المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في
المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد و
الثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تع وكذا الاولى لانها توهم تعلق
عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تع قديم لا ينفك عنه
ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عم كان من دعائه اللهم اني
اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما

جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه
موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا فيه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا
بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت والمشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص
من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا
وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي
ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة
الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة
ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب
عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس وكره قاضي
خان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه
تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضي
خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة
واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز
الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رض عن رسول الله عم انه قال من قلم اظافيره يوم
الجمعة اعاذه الله تع من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه
بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويخفي شاربه ويحلق عانته وينظف
بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع
هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط
ذكر ان عمر بن الخطاب رض كتب وان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه
للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه
ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير
شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ورجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به
فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الآثار ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى
قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا
وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله
لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان
حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمورين باباطيلهم
المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم

انه لو يعلم كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة
بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل
اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك لي
زجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه
الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها افتي ان لا يحل للمعلم
اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي
لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام و
تحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور
ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة ويجاب بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة
يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة
في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث
ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس و
بيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رح في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما
امرني الله تع به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان
بالكل وفيه اذا قال رجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول الشيء في
نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأول وكذا
فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان
عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة
العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو
ان اراد ان يقول يا حق انك تو خداي وما بنده كان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن
محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تع
فاما القاضي فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو
كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما نطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عند الله تع كذا
في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر و
ضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر
وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر
شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه
اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تع
منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تع ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما

ادعيا على هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا
يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تع منه على ظلمه وايذائه للخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على
الرواية عن ابي ح ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو
كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه و
اما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقد وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما باخبار
الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ
بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر عم اني اعوذ بك من ان اشرك
شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار
ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة و
لاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان
اليأس لان الجنبي الكافر غير عارف بالله تع وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء
والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تع وهو الذي يقبل التوبة عن عباده
وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال
معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني
اذا قال لهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك اذ الفرقة العيسوية يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل حينئذ
على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا
يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام
زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن
الامام رح اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت نسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك
دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن
مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل ان يسلم او يصلي لم يكن مسلما وان
قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله وقال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فلما بهما
شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال
النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام
غيره وعن الامام انه يصير بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو
شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية
بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على
الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم لما فرغ من الكراهية والاستحسان
شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي

72

وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر • ان القبور تنكح الايامى • النسوة الارامل اليتامى • اي تضم
وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه
كمرادفي باب وزوج حقّ ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو
المتعة احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك فلا حاجة الى زيادة قولنا
في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكهما ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء والمراد
بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا
بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي
يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي و
هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي وهو البيع يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك
اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى
بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب
والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام
في ملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكأنه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا
اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا
تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح
بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فيلزم منه ان يكون
الايجاب والقبول مع الارتباط عين النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا
يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري ازالة فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح
معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع
المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى
للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل يسن النكاح حال الاعتدال اي
اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف
الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في
بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية
والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين تسمى به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر
خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما شرع ذلك لان البيع
انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد نقل اللفظ الموضوع
للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه
لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء قبلت

نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي اي صدر عن المرأة او بنتي او نحوها او صدر
عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما اي للمضي والآخر للاستقبال يعني
الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة
الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل و
اعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول
بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما بين
في موضعه انشاء الله تعالى وصاحبا الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء
على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب و
قبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب
وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للمضي او
وضع احدهما للمضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي
قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول
زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المصنف جعل زوجني
شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم جعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على
هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وبجوازه يراد
بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل
ان يقول الرجل لها اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى
الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به
النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل
الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير
واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان
العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد
ايضا بقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت
داد ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول
بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة خويشتن
بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها
كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح
البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم وكذا قال لامرأة اين

زن امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر
الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم
يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل
تراضيا على قدر من المهر ويتعقده الزوج او وكيله وتأخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد
به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشأنها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال
بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك
وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ
الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت
او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان بحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا
وفي التاتارخانية ان لكل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط
سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا
ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين
معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا استماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين
لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين العقد
على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم
فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع
لم يجز عند العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولا من قول الوقاية
لفظ الزوجين فانه يتناول قول الوكيل مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر مسلمين لنكاح
مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي
بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب
لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم يقبل شهادة ابنيه له وان ادعت
تقبل شهادتهما وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى يقبل كما صح نكاح
مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا يقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل
لو امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب
اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمرأتين شاهدان كاب زوج
بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد
شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه

وان علت في نحو وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تع واحل
لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجة وان لم توطأ الام
لما تقرر ان وطئ الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه
وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما يذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشتمل
اقساما كبنت الاخت مثلا يشتمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته واصل وان علت ممسوسته وناظرة
الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي
الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم
تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من خارج
او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى
قاضي خان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم
ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي
خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه
يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل
مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا او عدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن
وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى
يعني يحرم ان يجمع بين ما بين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او تزوج احديهما في عدة
الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم
اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة
بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت
ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امته وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن
لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا
حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه
بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا
اطلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة وان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان
تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان
شيئا من المهر ونسيها اولى قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل يقينا
ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه
الاستمتاع بواحدة منهما وللضرورة عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة

المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فلهما نصف المهر وقالوا
لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية والا يصطلحا
ليقضى لهما بشيء وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر ولا ندري ايتنا فيصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي
وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لان المهر يتقرر بالدخول
فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول
صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينتصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما ان
علما اي المسميين بان ايتهما لفلانة وايتهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي
فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرلهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر
المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية
مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فيأتي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها لمحرم فان الاحرام لا
يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج
امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر
الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة
لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تع فانكحوا
ما طاب لكم مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة
ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم لكن لا توطأ قبل وضعها لئلا
يسقي ماءه زرع غيره لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان هو ذلك فالنكاح صحيح عند الكل و
تستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ولو
فيه ام الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه
او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة
الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له
نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان في المبطل احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا
ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح
وما سمي من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح
امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد
سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال تع ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم
يعبدون النجوم وعنده ع ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان
كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان فسراه لم يصح بالاجماع

لانهم مشركون وطهذا قيدت بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي
ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة اربعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا
بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح
حبلى ثبت نسب حملها كحامل بسبيت فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من
قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب او حامل من مولاها
بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان
يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا نكاح المؤقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين
عشرة ايام لم يقل والمؤقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح
المؤقت برهنت امراة عليه على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في عكسه
عند ابي ح وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي
اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي ح ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة
انها زوجته بين يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي
شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول للبنت
ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق
بالشرط تختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته
الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط
دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح
بشرط معلوم الحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه
الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها
ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز

وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح
اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة
في اذا زوجت نفسها فعند ابي ح وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا
على اجازة المولى وعند مالك والش لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز
ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للولي حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعد تربيته كذا في الخانية والخلاصة
ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت
اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر
نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروى عدم جوازه رواه الحسن عن ابي ح لان كثيرا من الاشياء

لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم
حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه ولو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من
العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا
لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون
ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس منها
لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي و
لو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعند
الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استأذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله
او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون
رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني
ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها فيه من رغبتها
عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من
فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزويجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط
لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي ح خلافا لهما كذا
اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في
الصحيح ذكره الزيلعي وان استأذنها غير الاقرب اي اجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل
بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي
كالثيب لقوله عم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق
وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة
تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط
في استيذان غير الاقرب علمها اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما
لان رغبتها يختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج
يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لعوض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي والزائل
بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار
او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اذا قال الزوج
للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع و
المراة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينة هذا عند ابي ح بناء على عدم التحليف
عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للش وقدر بغبن
فاحش وهو ما يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير

كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا
للخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او فسقه
لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية واذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان عدم الكفو
يضمحل في مقابلة فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا لها
بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا لفقد
علة الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد
منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار الفسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا
كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ وان شاء فسخ عند العلم والا فلكل منهما
الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى
كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي
النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ
او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا
وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بناء على انها لم تعلم ان لها
الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول
فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت
خادمها حين حاضت فدعت شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن
اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي
بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار
فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم
ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ووجب على وليهما التعليم ولا ينبغي
ان يتركا سدى قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار
المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل
على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامها عن المجلس لان خيار البلوغ يثبت
بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا
عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه
فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر
عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما و
ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن

فلا ولاية لها على ابنها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة
على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم
ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية و
تكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم
على انفسهم فلا ولاية عليهم غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافر وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او
او سلطانا ما ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم
الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهي من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان
مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى
من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب
غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري
وقيل او في مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي
ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في
الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام شمس الايمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان
في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية
نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر
الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود
بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي
ح لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق
الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة
انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما
ادعاه وينصب انسانا على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل و
الا فلا يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي
بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه
فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هي لغة كون شيء نظير آخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال
والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض
والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا
العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى موالي قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا

لا يعتبر نسبهم وليسوا اكفاء للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا للذي اب واحد فيه اي الاسلام و
الابوان فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالا
بوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا للحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو الذات
ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس
كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه
مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها الغنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب
الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل لانه قال عم هلك المكثرون الا من قال
بماله بكذا وبكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى
وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك لحداد ودحاف ونحوهما ليس كفوا للمثل عطار وبزاز فالعطار
والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم اقوى من شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني
لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغني غير معتبر وللعلوي لما عرفت
ان شرف العلم اقوى من شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي زوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها
للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعير بالنقصان
فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امة ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا
زوج المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم
الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو
الوطء لاستحالة وطء غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان
فاجازه اي اجاز الغائب في المجلس واحد التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب
في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره
لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف
تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط
ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي
كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين
او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا و
فضوليا من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين
جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشرطين فلا يحتاج الى القبول
كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت

ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها من نفسه لا يجوز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا
صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق
فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء الصحيح وهو العقد عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن
الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال
ان الله احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون
صحيحا مستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا
اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني
ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون
سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية
المذكورة على ما حملنا عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة مثاقيل سواء
كانت مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة سبعة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره
الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطء متعلق بالوجوب او
الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق
قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل عندما ذكر من الوطء والخلوة والموت في الشغار وهو ان يتزوج كل
من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوج الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما
سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا
فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او
مسمى عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او
دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم
والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر لا يستحق الخدمة و
الصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب
ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عم فان شريعة من قبلنا اذا قصها الله تعالى او رسوله
بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال
لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت
بلا ذكر مهر المثل او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف
مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها
قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها كالكا
صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالمتعة كما قلنا في النفقة
لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر

ذکره الزیلعی وتستحب ای المتعة لمن سواها ای سوی مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمی لها المهر وطلقت قبل
وطئ فالنساء بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم یسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمی لها مهر فظهر ان المطلقات
اربع مطلقة لم توطأ ولم یسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمی لها مهر وهی التی لم یستحب لها
المتعة ومطلقة وطئت ولم یسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمی لها مهر فهاتان یستحب لهما المتعة فالحاصل
انه اذا وطئها یستحب لها المتعة سواء سمی لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت الیه المعقود علیه وهو
البضع فیستحب ان یعطیها شیئا زائدا علی الواجب وهو المسمی فی صورة التسمیة ومهر المثل فی عدمها وان لم
یطأها ففی صورة التسمیة یأخذ نصف المسمی من غیر تسلیم البضع فلا یستحب لها شیء وفی صورة عدم التسمیة یجب
المتعة لانها لا تأخذ شیئا وابتغاء البضع لا ینفک عن المال ما فرض بعد العقد او زید لا یتنصف یعنی
اذا تزوجها ولم یسم لها مهرا او نفاه ثم تراضیا علی تسمیة وسمی لها بعد العقد او تزوجها علی مهر مسمی ثم زاد
بعد ذلک ثم طلقها قبل الدخول لا یتنصف المسمی بعد العقد ولا الزائد بعده علی المسمی بل یجب المتعة فی الاول
ونصف المسمی عند العقد فی الثانی ویسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا یتنصف وانما لم یتنصف
لانه تعیین للواجب بالعقد وهو المهر المثل وذلک لا یتنصف فکذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لکون
الطلاق قبل الدخول فان کل ما لم یسم بالعقد یبطله الطلاق قبل الدخول حتی لو کان بعده وجب الزیادة
مع المسمی وصح حطها ای حط المرأة من مهر مثلها عنه ای عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط یلاقیه حالة
البقاء الخلوة مبتدأ خبره قوله الآتی کالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحیث لا یکون معهما عاقل فی مکان لا
یطلع علیهما احد بغیر اذنهما او لا یطلع علیهما احد للظلمة ویکون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ
حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما یمنع الوطئ والثانی نحو حیض ونفاس ولا ینافیه کونه
مانعا شرعا ایضا والثالث نحو احرام لفرض ونفل وصوم فرض وهو رمضان کالوطئ فی کونها مؤکدة
للمهر ولو کان الزوج مجبوبا او خصیا او عنینا او صائم فرض فی الاصح او صائم نذر فی روایة والصلوة
کالصوم فرضا ونفلا ای لا یکون الخلوة صحیحة مع الصلوة الفرض کما فی الصوم الفرض ویکون صحیحة مع
الصلوة النفل کما فی الصوم النفل وتجب العدة فی الکل ای کل ما ذکر من اقسام الخلوة صحیحة کانت او فاسدة
احتیاطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه یعنی تزوج امرأة علی
الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع علیها بخمسمائة اذ لم یصل الی الزوج عین ما استوجبه
بالطلاق قبل الدخول لانه یستحق به نصف المهر والمقبوض لیس بمهر بل عوض عنه لان المهر دین فی الذمة والمقبوض
عین فصار هبة المقبوض کهبة مال آخر وحق الزوج فی سلامة نصف المهر ولم یسلم فله ان یرجع وکذا اذا کان
المهر مکیلا او موزونا آخر فی الذمة لانه ایضا دین غیر معین وان لم تقبضها او قبضت نصفه فوهبت
الکل او ما بقی او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا یغنیان وهبت قبل ان تقبض شیئا منها ثم طلقها قبل
الدخول لم یرجع الزوج علیها بشیء اذ سلم عین ما یستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا یستوجب علیها شیئا آخر غایة
ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غیر الطلاق ولا یبالی باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وکذا لو قبضت

قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف کله المقبوض وغیره او وهبت الباقی فی ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول
لم یرجع علیها بشیء ایضا اذا وصل الیه عین ما یستحقه بکماله ولو قبضت اکثر من النصف کستمائة ووهبت له الباقی
ثم طلقها قبل الدخول فعنده یرجع علیها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف کمائتین مثلا لا یرجع
بشیء علیها عنده وعندهما یرجع بمائة وکذا لو تزوجها علی ما یتعین بالتعیین کالعرض فوهبت له نصفه او
کله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم یرجع علیها بشیء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها
بالطلاق قبل الدخول وقد وصل الیه لانه مما یتعین فکان الموهوب عین المهر فیه لم المقصود بکل حال فلا یرجع
بشیء نکحها بالف علی ان لا یخرجها من بلدها او لا یتزوج علیها او نکحها علی الف ان اقام بها وعلی الفین
ان اخرجها وان وفی ای فیما نکحها علی ان لا یخرجها او لا یتزوج علیها واقام ای فیما نکحها بالف ان اقام
وبالفین ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف فی صورة الوفاء ومهر المثل فی صورة عدمه فلان
المسمی صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل فی عدمه فلانه سمی ما لها فیه نفع فعند فواته ینعدم رضاها بالالف
فیکمل مهر مثلها هذا عند ابی حنیفة فعنده الشرط الاول صحیح لا الثانی وعندهما الشرطان صحیحان وعند زفر فاسدان
لکن لا یزاد المهر علی الالفین ولا ینقص عن الالف فی المسئلة الاخیرة وهی قوله وبالفین ان اقام فان اذا
اخرجها وجب مهر المثل لکنه اذا کان اکثر من الالفین لم یجب الزیادة وان کان اقل من الالف یجب الالف
ولا ینقص منه شیء لاتفاقهما علی ان المهر لا یزید علی الفین ولا ینقص عن الف نکح بهذا العبد او بهذا العبد و
احدهما اوکس ای اقل قیمة من الآخر حکم مهر المثل ای جعل مهر المثل حکما فان کان اقل من اوکسهما فلها
الاوکس وان کان اکثر من ارفعهما فلها الارفع وان کان بینهما فلها مهر المثل وهذا عند ابی حنیفة وعندهما لها
الاوکس فی ذلک کله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوکس فی ذلک کله بالاجماع او مهر عبدین واحدهما حر
فمهرها العبد ان ساوی عشرة والا کمل لها العشرة ذکره الزیلعی شرط البکارة فوجدها ثیبا لزم الکل
ای کل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروی وان لم یبالغ فی وصفه ومکیل وموزون بین
جنسه لا صفته ولزم الوسط او قیمته وان بینها ای صفته ایضا کما بین جنسه فالموصوف ای اللازم هو ویجب
فی النکاح الفاسد بالوطئ لا بالخلوة مهر المثل یعنی ان مهر المثل فی النکاح الفاسد انما یجب بالوطئ لان المهر انما
یجب فیه باستیفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة
انما اقیمت مقام الوطئ للتمکن منه ولا تمکن مع الحرمة ولهذا لا یجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولکل
منهما فسخه بغیر محضر من صاحبه وقیل لیس له ذلک بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه کما فی البیع الفاسد بعد
القبض ولا یزاد علی المسمی ای ان زاد مهر مثلها علی المسمی لم یعتبر الزیادة علیه لرضاها بما دونها وان کان
اقل من المسمی وجب مهر المثل لعدم صحة التسمیة بخلاف البیع لانه مال متقوم فی نفسه فیتقدر بدله بقیمته وان لم
یکن المهر مسمی او کان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ما ذکره الزیلعی والعدة تجب لحاق للشبهة بالحقیقة
فی موضع الاحتیاط وتحرزا عن اشتباه النسب ویعتبر ابتداؤها من وقت التفریق لا من آخر الوطئات
هو الصحیح لانها تجب باعتبار شبهة النکاح ورفعها بالتفریق والنسب یثبت لانه مما یحتاط فی اثباته احیاء

ای فلها نصف الاوکس

للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي فان كان من وقت الوطي الى وقت
الوضع ستة اشهر ثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعندهما تعتبر من وقت
النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم
ابيها بان يكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا
من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكر ما في الهداية وادبا وكمالا وخلقا ذكره في الشلبي الزيلعي
وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود
فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها
من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله
فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة
تطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد
هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان
الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان
ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمراة ان
تمنع زوجها من الوطي والسفر بها ولو بعد وطي وخلوة رضيتهما اي ان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع لانها
اذا رضيت بالوطي والخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد
ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لياخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله
من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس ان لم يوجل
كله فان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله و
ليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها
النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر
ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها ما
بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا
يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار
ومن بعده وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان
المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت
او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا
اذا لم يبينا على التعجيل والتاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما ذكره
الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت

والا يستحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عندهما
ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح
بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت
مهرها وقال الشارح ثمة اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل
يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها
بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر
المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول
لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد المهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت
وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك
تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات
شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن
ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن
احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة
المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر
منه فالقول لها وان اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت
اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب
فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما
الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابح ولا
يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول للمنكر التسمية عنده ولا يقضى
بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال
الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها
فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقول بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف انه المعجل ثم يعمل في
الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي وبعث الى امراته شيئا ثم اختلفا
فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك
كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد
له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل
فان الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها وفي
سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية قال في البيان خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها
ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم من

مقابلة ما انتقض باستعماله شي او قيمته بالكل لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا الكل ما بعث
بذاته وهو قايم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت
فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج
على الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها جهازها على
التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البيت انى انما اعطيت هذه الاشياء
ابنتى عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكه والذى
عارية منه في يدى لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر
فهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشترى ما في هذه النسخة بثمن معلوم
ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمه اى في دار الحرب بميتة
او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منها يرجع الى اعتقادهم وهو اى الحال
ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اى قبل الوطى او مات الزوج عنها فلا مهر لها
اى النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابى حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها
او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين
ايضا لان الخطاب عام والنكاح بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابى حنيفة ان المهر حق الشرع
والكافر غير مخاطب به بخلاف ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما
ذكرنا وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اى المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما اى
في الحربيين اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اى الخنزير لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب
القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون
اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر وام الولد باذن المولى متعلق
بقوله تنكح وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهى لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز
اى المولى نفذ [illegible] النكاح وان رد بطل فان نكحوا اى بالاذن كالمهر والنفقة عليهم اى على القن وغيره
وبموتهم يسقطان اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن
وان كان به اى بالاذن تعلق المهر برقبته اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق
برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاها ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما
اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اى المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق
لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اى النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا زوج
العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق

80

حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضاء ايجابه عليه قوله يؤيد القول الثانى
ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فانه
خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اى المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل
كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى
المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اى قول المولى لعبده الذى تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان
الطلاق الرجعى لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اى لا يكون اجازة لاحتمالهما
الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد اذ هو ادنى فكان الحمل عليه
اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اى كما يتناول الصحيح هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد
وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعنى اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل
بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى
بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعنى اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهى الاذن عنده لا عندهما
حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبده المأذون
مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اى غرماء العبد في مهرها اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز
تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة
ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج
امته لا يجب التبوئة وهى ان يخلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بواه منزلا وبوأ له اذا هيأ
له منزلا والمولى وان لم يهى له منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فخدمته اى الجارية مولاها
وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب
التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطى لا يبطل بالاستخدام اذ يظفر الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها
اى بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اى ان اراد استخدامها
بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اى بالرجوع لما مر انها جزاء
الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط
النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي
لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف
فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطى متعلق بالقتل هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا
بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها
فلا يجب عليه شيء لياخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشترى من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة
او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والكفارة

من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجزى بالحرمان
اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر
اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي لا
يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيوجب سقوط البدل
كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرأة على نفسها غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتلت نفسها تغسل ويصلى
عليه وله اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة
وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد
فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد
بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن
مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبادة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان
النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو
وطي اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مثلها له اي للمولى او وطي بعده اي بعد
العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها
سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه
استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة
فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون
والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجهما ايضا من وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت
نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا
وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق
الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان
للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك ومادة جزءه فوجب صونه
عن الضياع بمال الابن وذا تملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغى واذا ملكها غرم قيمتها
لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها
فلقيام الحاجة اوجبنا التملك لعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع
في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد
في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر
ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب
المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فيعتق عليه حرة قالت
لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف

بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ويسقط
في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء
عنده فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته
عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح
عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو ترك الحرة البدل
اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن
نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك
اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما
الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر
وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس
لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان
احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان
كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل
دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون
مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني و
ساير اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين
فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي
يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من عبارة الكنز اذا اسلم احد
الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء
واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء
وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما
فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان
الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد
البدل فاشبه ردة المطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه
لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي الاسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة
اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في
حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج
الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء ففي البقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو

عندنا

خرج احدهما الينا مسلماً او ذمياً او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي و ادخل فيها وقعت الفرقة
بينهما ولو سبيا معاً لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حايل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا
مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل
الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقاً فتقييده بما بعد
العدة زيادة على النص وهي فسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير
موقوف على الحكم وفايدة كونه فسخاً ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت
الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او
منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان
الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من
جهتها قبل الدخول بمعصية يوجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من
ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء
ارتدا معاً واسلما معاً لم تبن وان اسلما متعاقباً بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته ما
فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم
ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط
فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء
منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني القديمة والثيب والكتابية فيها اي القسم والملبوس و
الماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهاراً لشرف الحرية ويسافر من شاء
اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييباً لقلوبهن ولها ان ترجع
ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القايم فيكون
الرجوع امتناعاً بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط

كتاب الرضاع

رضاعاً
هو في اللغة مص الثدي مطلقاً وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها
فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص وهو عنده اي عند ابي حنيفة
حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المدة لا تجب على الاب بعد
الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا
في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعاً
وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد
وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع
وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت
للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما

اما للرضيع وكون زوجها اباً له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلاً فارضعت
به صبياً فانه لا يكون ولداً له من الرضاع بل يكون ربيبة من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج
الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت
صبياً فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه
ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه و
بين المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات تحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم
من النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام
ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعاً للاخت او الاخ نسباً كان يكون لرجل
اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسباً
للاخت والاخ رضاعاً كان له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من
النسب والثالثة الام رضاعاً للاخت او الاخ رضاعاً كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة
اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه
فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه
نسباً ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاول بين موطوءة
للجد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الخ
يعني ان شيئاً من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقاً اي يجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من
امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة انهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان
واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او واحدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف
الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والبعضية
فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهايم والآدمي ولا اذا فكذا رضاعاً فلا يتعدى الى غيرها ولا حل
بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضاً اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر
لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضاً لبن حقيقة كذا
اي تحرم ايضاً لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان
فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط
الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالباً ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة
كون الطعام مستبيناً كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت
بكل حال واليه مال شمس الايمة السرخسي وهو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن
المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان

بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الاسفل ارضعت ضرتها
وما يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين
الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ
من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة
مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من
قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت
لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها
وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي ح فاذا ولدت فاللبن يكون من
الث لانه كان من الاول بتعيين وشككنا في كونه من الث فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب
حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين
والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل هذه امرأتي بنت رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري
فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال
فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد
ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه
اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت
وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا
ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف
ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت الملك كالبينة
اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن اطلق استعمل في النكاح
بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تع الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال
لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت
شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد
لم يثبت بالنكاح هكذا في الكنز وقع اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيادة اي ذلك
الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول
بقوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة
في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عم كانوا يفعلون كذلك ولانه
ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الث بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان
ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء فيها متعلق بالتفريق

بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار
في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة
في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص
وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عم لعمر رض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض و
تطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تع ان من السنة ان
تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تع ان تطلق لها النساء يريد
قوله تع فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء
لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي
بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة
بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة
في حال الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب
فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية
او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلوع فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان
كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى
كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت
طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن
او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا
فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ
حرا وعبدا لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او
هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا
حلفه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته
المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا
كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج
الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عم كل طلاق جايز الا
طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو
اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم
التمييز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كلا او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء
النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار
الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي لا يقع وقال الطلاق في المسئلتين

داو قعه اى الطلاق محمد فيها واعتباره اى الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اى جميع طلاقها ثلث
حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس
يعنى اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة
الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس
الطلاق نوعان صريح وكناية عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا صار مكشوف
المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك
وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طالق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم يستعمل الا
في الطلاق ويقع به اى الصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان و
للثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذى
يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق
الذى هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذى هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث
لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اى الذى هو صفة المرأة
فلا يصح فيه نية الثلث واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب
التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه فرد نعت لا يستقيم لان الكلام في
الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى
الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها
في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت
الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث
اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح فيه المجاز الا في اللفظ
كنية التخصيص رجعى لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف
هو الرجعة مطلقا اى سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام
وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده
كما اذا اسلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سبق فيلغو ولا يمنع اى الطلاق
الرجعى الارث اصلا اى لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعنى اذا قال انت طالق ونوى
به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان يمكنه اذا سمعت
منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اى قال انت طالق عن وثاق
صدق مطلقا اى لم يقع في القضاء ايضا شئ لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل
لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكر من الصورة وقوع الطلاق
انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحد رجعى ان

ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا تنافيه دلالة المفرد وان نوى
تمام العدد وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على
العدد والثلاث واحد اعتبارى لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في الحرة فعدد محض
فلا يصح بنيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة
لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلكت روحه والبدن والجسد
والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم و
الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فالجزء الشائع محل لساير التصرفات
كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضاف الى
اليد والرجل والظهر والعقب لا اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والعنق يعبر بهما عن الجميع لقوله
تعالى تبت يدا ابى لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى الف بين قلوبهم اى
بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه
الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف
طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الاتي واحدة يعنى اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة
وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او
ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث ثنتان هذا عند ابى حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغياة لا الثانية وعندهما يدخل
الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى
شئ وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع
بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف
طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل
فيحصل ثلاث وبواحدة بالنصب اى يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيئا
او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذى ذكرنا
كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى ثنتين يقع
واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة
ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اى بقوله انت طالق
ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذ لم يكن له نية وان نوى
ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهى مدخول بها ففى ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت
طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هى بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت
طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع في الاماكن كلها

ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا و قوله انت طالق بمكة و في مكة و في الدار
تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف
الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او
الشمس و قوله انت طالق اذا دخلت مكة و قوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه
علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما
لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد
بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فيصار بالمجاز الاستعارة
و بانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني
اي قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار و مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة و في انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول
ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو
ذكر اليوم فانه اذا ذكر الاول ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز
والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق
بمجي غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا و مع موتي او مع
موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك
داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع
و موتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس و نكحها اليوم لانه اضاف
الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او
طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق
عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا
عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء
في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات
بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح
الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه
اضاف الطلاق الى زمان خال عن التعليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من
ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا يطلق بالسكوت بل تمتد
النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان ح يتحقق الشرط واذا واذا ما
بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما في

وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان
يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر
غير داخل في اليمين وهو المقصود ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا
يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك
فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد
يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف
صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد
كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه
وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها
بهذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة
كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى ان
مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين
ولو علق على المجي المعقول عتقها وطلقها بالمجي الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج
اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع
الطلاق وهي امة بخلاف المسألة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان
العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل
تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى
لا بانا منك طالق فان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو
عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة
الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليها ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية و لا ان
بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح
فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع و يقع بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصبع بعدد منضمة يقع المعدد المنشور اي
المنصوب من الاصابع و يقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشورة فالعادة ان يكون
بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشورة واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد
المضموم اعتبارا بطريق الحساب في عقد و يقع بانت طالق بائن او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان
او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث
يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره
اكتفاء بما مر ارادة واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسألة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة

كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين و يقع بها اى بنية الثلث ثلث لما انها
تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اى الثلث وقال الحسن البصرى
اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين
بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهى اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك
ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتى بخلاف العطف وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان
فرق اى الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت
طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانقطاع المحل ويقع اى الطلاق
بعدد قرن به اى بالطلاق لا به يعنى اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر
الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر فى الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اى قوله انت
طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد
فى موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفى موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقى قوله انت
طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل
فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى معراج الدراية ويقع
فى غير موطوءة بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما
الاول فظاهر واما البواقى فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل
ويقع بواحدة اى انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان
ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع
الاولى فى الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فيقعان واما الثانى فلان البعدية صفة
للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران
ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثانى والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة
انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفى
الموطوءة ثنتان فى كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت فى الوقاية فى
غير محلها قال امرأته طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اى للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما
قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو ما ذكره الزيلعى فى آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا
وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت
طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار لا يقال النص قد ورد فى المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول
قد تقرر فى الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة فى النص على دخول الزوج الاول لو قيل

لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث
او اربع الا ان ينوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات تقع على
كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا فى الخانية والكناية
وهى عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهى هنا ما لم يوضع له اى للطلاق واحتمله وغيره
فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة
التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اى ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح
للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اى لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدى فانه يحتمل ان
يراد به اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك واعتدى من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام
ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك وانت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل
مستعارا عن الطلاق لانه سببه فى الجملة وان لم يكن سببا هنا وتجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به
كما تقرر فى الاصول استبرئى رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان
بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لا طلقك انت واحدة اى انت
واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب
واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال
الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اى عملك بيدك كما فى قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة
الامر باليد فى حق الطلاق كما سيأتى اختارى اى اختارى نفسك بالفراق فى النكاح او اختارى نفسك
فى امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها من اى لغة كان وفى الاخيرين
يعنى قوله امرك بيدك اختارى لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتى فى الباب الذى يليه وذكر الثانى
بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجى اى من عندى لانى طلقتك او اخرجى ولا
تطلبى الطلاق كذا اذهبى قومى واما تقنعى قاما من القناع وهو الخمار اى استترى لانى طلقتك والقناعة بما
رزقك الله تعالى منى من امر المعيشة ولا تطلبى الطلاق وكذا تخمرى استترى واما اغربى من الغربة اى اختارى الغربة
لانى طلقتك او لتزورى اهلك وقيل اعزبى وهى اما من العزوبة وهى التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اى اختارى
العزوبة او البعد عنى لانى طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبى الطلاق تزوجى ابتغى الازواج اى لانى طلقتك
او لزيارة اهلك اطلبى النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبى الطلاق الحقى باهلك اى لانى طلقتك
او لانى اذنت لك ولا تطلبى الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اى اذهبى حيث
شئت لانى طلقتك او لئلا تطلبى الطلاق وفى معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لى عليك لا نكاح
بينى وبينك لا ملك لى عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا
بل كذبا كما سيأتى فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها من اى لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح
للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان

برادانت خلية عن الخير لاحيا لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اى منقطع
عن كل رشدا وعن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا
ثلث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هى طلاقها او يسأله اجنبى وحال الغضب ففى حال
الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية للاحتمال والقول مع يمينه فى عدم النية وفى حال مذاكرة الطلاق
يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد
لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب والشتم ويقع الطلاق بالباقين وهما القسم
الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال
حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفى
حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذى يدل عليه الغضب و
لا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقين وهما القسم الثانى الصالح للجواب والرد والثالث الصالح له والشتم بها
اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعنى
اعتدى استبرئى رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدى فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل
ان يراد اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك واعتدى من النكاح فاذا نوى الآخر زال الابهام ووقع به الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه و
يجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر فى الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئى فلانه
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها
اى تعرفى براءة رحمك لا طلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة
عندى ليس لى معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقدمر ان
عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه
والصريح يعقب الرجعة ولا تصح فيهن الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء فى اعتدى و
استبرئى رحمك ومضمر فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او
مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان يصح
نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الكافى وتطلق بغيرها من الالفاظ الكنايات
طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على
وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث
فى غيرها من الكنايات الا فى اختارى لما سيأتى فى الباب الذى يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء
لا بد منه ولم يقع فى الكنز قال اعتدى ثلثا اى قال اعتدى اعتدى اعتدى ونوى اى قال نويت بالاول
طلاقا وبالباقى حيضا صدق فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اى قال لم انو به اى بالباقى
شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق فى

فى نفى النية لست لى بامرأة يعنى ان قول الزوج لامرأته لست لى بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق
باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفى النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار
كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح
لانكار الطلاق وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لى بامرأة لانى طلقتها كما يجوز ان
يقول لست لى بامرأة لانى ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بينى وبينك
طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا
وله ان الواحد يكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله اى فقال قبل الرجعة جعلت
ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد
ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به
تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال فى المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم
قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اى اذا
قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن
اى اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء بالتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة
بعد الخلع الذى هو طلاق باين وقد حقق هذا فى التلويح واوضحنا فى حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه والبائن
يلحق الصريح يعنى اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق البائن لا البائن اى لا يلحق
البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت
الدار فى العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمى باق بعد العدة واما عدم لحوق
البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى
حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة
فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا فى
التعليق قبله وعنده وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع كذا فى الكافى وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة
الغليظة يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال فى العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت
بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها فى المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح
يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة و
الفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا
ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار اقول
يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت فى حق الموطوءة
باطل محض منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعى

اذا قال لامرأته طلقي نفسك وامرك بيدك واختاري ينوي بهما اي بالقولين الآخرين
الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك
لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها
فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رض وان وصلية طال اي المجلس وسيأتي
بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت ومتى ما شئت
او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما للعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا تقتصر
على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف
لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأته عكسهما يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك
او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل
الا اذا قيده بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقالا فرهو والاول سواء وعامل لغيره ويذكر
المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل ولا فصار كالتوكيل
بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان الامر يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره و
المالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره واذا قال طلقها ان شئت كان تمليكا لانه
فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله
لان الوكيل يتصرف عن مشية قلنا المراد بالمشية مشية ثبتت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك
وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة وان لم ينو في الاول متعلق باول
الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس
وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق
لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري
ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى
الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع
شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها
بها وهو في البائن اذ في الرجعية يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا
يقع به شيء لانه مجرد وعد ويحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء
الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يحمل حكاية عن تطليقها
في تلك الحال لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان
الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت
طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد

ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاولان فظاهر واما الثالث فلانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة
فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فيملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي
نفسك وانت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق
لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى
الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت
لا تطلق متى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى
اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما
قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ
فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت
المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية
لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا
على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما
يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من
ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان
شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او
طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك
التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما
ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة
او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة
واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود ليشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع
المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل
هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلك هي كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري
الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقفها غير مضاف
الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع
وهو في المفسرة تذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء
الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية ان كون ذكر النفس

شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام
منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان التاء
الواحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك
بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة ح وقالا تطلق واحدة لان
ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف
لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغى
في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تأبد بدلالة الحال لانه صار جوابا
لكل ما فوض اليها لما انه من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في
جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي واخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج
لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا
اعترض على قول الهداية فهي واحدة تملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب ان لا يملك الرجعة لان
المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان
احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة
وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع
رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله
انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الآتي يقع ونوى الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه
تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث
او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض
الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في
امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون
له الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردها امر اليوم باختيار
الزوج ردا امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد
لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر
ويدخل الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان الامر
واحدا وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وان ردها
امر اليوم باختيارها الزوج ردا امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما

كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقها
ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية
ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه
تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي
نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظ
ويقع بانت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي
امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت الايقاع الثلث
فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي
نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة ح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست
اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا
رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما صنعت لان الزوج فوض اليها ذات
الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة
في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق
بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث
لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا
مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه
ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع بعض ما تملكت ولو قالت في هذه المسئلة
شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية
الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية
الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او
الثانية ثم شائت الباقي لا يقع شيء اذا لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة ح وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده
لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر
لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها
فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج
شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية
تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت
ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الاتيان بمشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر

بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كاين تنجيز
شرط صحة الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي
التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان الزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه
وانما اشترط احدهما لان الجزاء لابد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس
ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الغاية المطلوبة من اليمين اذ لاجزاء في ملكه في الحال حتى تجزئ
عن الشرط ولا اضاف الى الملك حتى تجزئ عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فايدتها لم ينعقد اصلا وفي
الكافي خلا من الشرط فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه
وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت
طالق فنكحها لوجود الملك لاضافة الى ويبطله اي التعليق زوال المحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل
تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج
آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي
المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات
تنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان
قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل
وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق
بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما وفي كلها تنحل
اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع التطليقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت
الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت
الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت
ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي
سوى كلما من حروف الشرط اذا وجدت الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه
الجزاء واذا وجدت الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب
عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان
يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخل الدار لا يقع
شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط
فالقول له الا ان برهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك و
المرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط
اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه
الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها

لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا
ليس بجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما
جميعا فيحكم بالطلاق بعد ما الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة
ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه
بامتداده عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة
فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر
وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم
فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما
لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وبشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة
ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا و
انقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان و
تنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي
حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تاخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها
واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل تزوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة
الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك
او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها
فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او
وجد الاول لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير
الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل
الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة
علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا
وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة
وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل و
قيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم
يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق
والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء وبهذا لو حلف لا يدخل دابته لا يبطل
وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود

للجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا
امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر
الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله
واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان
مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله
او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع
في كلامهم فحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده
الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت
طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو
اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا
بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله وبارادته
او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق
وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي
من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع
الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال
سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام
اي انت طالق لمشية الله تعالى او لارادته او لحكمه يقع الطلاق في الكل اي في هذه الوجوه العشرة كلها سواء
اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال
بفي اي انت طالق في مشيته فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط
فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح
نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد بها هنا
التقدير وقد تقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفته تعالى على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف
الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل
الفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته و
الكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او
باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث
لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الاستثناء فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال
انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء ما يتكلم به لا بان نكحها
عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي نكحها ان تزوجت

عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان
التزوج عليها ان يدخل عليها من تنازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المرأة الطلاق
فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي
لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات صدر الشهيد
من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة
مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه سوى الصحيح
من بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا
لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على
لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو
كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار
العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة
ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق
كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا
ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في
العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فاما
السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة
لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة
طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها
اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض
امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بالابانة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت
بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو
صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما
سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء
في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت وسيأتي بيانه بخلاف ما هو متعلق بقوله
كمريض عجز هو من في صف القتال او محموم او محبوس لقصاص او رجم او محصور فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك
ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات
وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها اولا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها

ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لايكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت
ولهذا يعتبر فيه تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لايقدم عليه غرما الصحة تصادقا على ثلث
الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقرلها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه
كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه
فاقرلها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت
والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض
او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين
واستيفاءه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها
اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لاترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها
او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي
لها منه بد فانها لاترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجي الزمان
او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي فان كان
التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه
الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق
في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط
وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل
حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار والنوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان
فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات
او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت
تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لايرث احدا
فان اسلمت بعده ولايمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض
ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق
الرجعي ولايلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال آخر امرأة
اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت الامرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير
الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية
لاتتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه
وله ان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا
بي استدامة

القايم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قايم فيها لقوله تعالى فامسكوهن
بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فيدل على شرعية الرجعة
وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة
زايل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي
فان الرجعة عنده لايكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون
الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر وان ابت
المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها
بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها
وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام
ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج
برجعته متصرفا في حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لايتوقف على علم الغير فان قيل كيف يكون
عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان
التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان
الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذن
ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله لئلا
يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى في العدة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح
يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لايكون رجعة لانه مدع ولا بينة له
ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى
ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لايكون رجعة اذا قال راجعتك
يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا
يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء
واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فتكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت
ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها
اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام
العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا
اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة اذا طهرت
من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ع
ما يتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة فذهب ذلك القدر تحكم بطهارتها لان الحيض لايزيد على
العشرة فتيقنا على خروجها عن الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا

طهرت منه لاقل من العشرة لا اى لا تنقطع العدة حتى تغتسل ومضى وقت صلوة او تتيمم وتصلى مكتوبة
او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتعين بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان
مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من العشرة فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا مضى
وقت الصلوة اذ بمضى وقتها صارت الصلوة دينا فى ذمتها وهو احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا
الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعدما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد
انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت
ما دونه اى عضو دون لا اى لا يراجع وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة
لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وجه الاستحسان
وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه
ينقطع الرجعة ولا يحل لها الزوج اخذا بالاحتياط فى الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع
اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا
صحت الرجعة يعنى له امراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح
صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطى لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله
اى قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعنى له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها
ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطى فلا اى لا يصح الرجعة بها
لانه انكر الوطى ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اى بعد ما خلا بها وانكر وطئها
ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق
يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل
الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطى بعد الطلاق
حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا وطى قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر
او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة
الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطى حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد
فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت
ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثانى والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة
وبالولد الثانى صار مراجعا فى الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطى حادث فى العدة حملا لامر المسلم على
الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثانى لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا فى الطلاق الثانى
لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعى من الطلاق

93
لا يحرم الوطى لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطى لا يلزم العقر وقال الشافعى يحرم حتى يلزم العقر ومطلقة اى
مطلقة الرجعى تتزين ليرغب الزوج فى رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الآية نزلت فى المعتدات من الرجعى لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق
رجعى بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث فى العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق
بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى حقه لا مطلقتها بها
اى بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره المراد منه الطلقة الثالثة والثنتان فى الامة كالثلث فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف
والنكاح فى الآية حمل على العقد ولزوم الوطى ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث
العسيلة وقد حقق هذا البحث فى كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه فى شرح المرقاة وحواشى
التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه فى التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون
الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها وبمضى عطف على يطأها عدته اى عدة الزوج الثانى
لا سيدها عطف على غيره يعنى ان وطى السيد امته لا يكون محللا لتعيين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح
الزوج الثانى بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك
او وكيلها اما لو اضمرا ذلك فى قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلث اى
حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعنى اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج
آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثانى حكم ما دون الثلث من
الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد وزفر والشافعى لا يهدم
ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى فى الكتابين المذكورين   هو لغة الحلف
مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث
واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان
قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد
والثانى موقت وان قربتك فعلى حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها فى الحلف اى اذا حنث
ففى الحلف بالله وجب الكفارة وفى غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اى وان لم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اى لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا
وثالثا ومضت المدتان بلا فئ اى بلا قربان بانت باخريين يعنى ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت
ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء
وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث
يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع

فصار جمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين
لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر و
كذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء
فلا يتم عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون مو[ليا]
لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر
صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله
لا ادخل الكوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية
كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء
فانه لا يتصور فيه حقيقتها لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او
مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها
منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطي لمرض احدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة
اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة
ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل
كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان التحريم نوى او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان
بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار
ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لاحتماله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه
المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لان وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة
بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه لجعل
الناس اياه عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له
اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق بائنة واحدة منهن
واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا الحكم في حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بر وى
حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم
العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

الخلع

والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع لما
انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير
المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى
ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال

حتى

حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا
يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف
اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت
كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة
عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام
اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن المجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط
الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف
العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في
جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج
خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او
طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة
وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدى فقالت خريدم فقال الزوج
فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال
وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او يقول المرأة طلقني على كذا
ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا
ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط
وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا يسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك في البينونة
وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح
جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور
الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق
في الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية
او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين
كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر المراد بكونه
صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك
المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق و
بالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال
فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت
وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي كره

الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان
لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيها مالا لتتخلص وبلا سقط مال ان كان لها عليه مال كالمهر
ونحوه لما سبق ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه بعدم الرضاء يملك بدله في يدها
يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه ملك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا
او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة
خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع الطلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اي
بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى
اللفظ وقد نقلنا من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا
لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها
اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما
فلم تصر غارة له والرجوع بالغرر المراد بالبدل ههنا البدل الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي
قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت
اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة
دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا
بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل
لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم
في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدرا هم
خالعت على عبد آبق لها على برائتها من ضمانه لم تبرأ عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان
عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف
فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني
ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض
تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عنده رح والطلاق يصح
تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين
بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف لان البيع
لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال
طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف
كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى
وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة

او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته
انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد
مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق
بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع على درهم ويكون بمنزلة قولهم
بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا
لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه
قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من
قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري
والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها
فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا
في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر
فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع
والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر متعلق
بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا
تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما
خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق
على ما هو الاصح لانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها
فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل
الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع
والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه
لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي
اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب للنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها
ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول
وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها
من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره
بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج
هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى الآخر وشرعا تشبيه
ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من
امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمة

بيان بما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تع
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية
للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطئ فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة
دايرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايض داير بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة
بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت
تلك الحرمة لرفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع
الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها وبعد ما انفسخ العقد بالارتداد او
غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان
تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا
للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تع وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه
غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او
راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او بنصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع
او كبطنها او فخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة نظاير ما ظهار وان لم ينو لان
المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنها او جزء شايع عنها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم
ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ
لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا
منها فما ترجح في النية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي
ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي
ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه
يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن
عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك
بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم
يكن فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلفت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز
الاصم والقياس ان لا يجوز لانه الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز
ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف
الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فايت المنافع والذي
يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش او ابهاماه لان
قوت البطش بهما ففواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فايت منفعة المشي او يده ورجله من جانب

فانه

فانه ايض فايت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة
ولا مدبرا عطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق
فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة فانها عبادة
فلا بد ان يكون خالصة لله تع واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان عتق مكاتبا لم يؤد
شيئا جاز او عبدا مشتركا كعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم عتق عنه باقيه بعد ضمانه لان
الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان يمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه
وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن
تكفير ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد
لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية
والولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في
الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما
ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا
عمدا او يوما سهوا استانف اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز
لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس
ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية ولا الاطعام
ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير
مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في
اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره
بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي
وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نايبه ستين مسكينا نحو
امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام يجوز فيه التمليك والاباحة
وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نايبه
ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة كالبر ودقيقه
وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر
اذا ساوى نصف صاع برا وصاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا
ساوى نصف صاع برا وصاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير
ان المنصوص لا يفوت اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما
جاز عندنا لسد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين
آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات

لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم
تجدد الاباحة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا
بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار
مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداآن تجزيه
والعشاآن كذلك واوسطها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار
والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر
الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان العادة
ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي
منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر واعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف
صاع شعير او تمر او من ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع
صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام
جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام
شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس
وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من
الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر ومثله
قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار
وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فلغت
النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدي وهو الصاع
كفارة واحدة فلا يصلح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين
عن ظهارين فانه صح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين
وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي شاء وان اعتق عن قتل
وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق
النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان
يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما
عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي
كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او
اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

هو لغة من اللعن

وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها

المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف
في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا
سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قايم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول
الله عم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها
فقال له رسول الله عم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله
واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآيات فدل
ذلك على ان اللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل
على انه قايم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رآها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت
على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله عم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال
وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت
لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قايم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في
المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية
حتى اذا طلقها باينا او ثلثا سقط ولم يجب الحد والثاني بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى وكون
النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يعرف
له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا
بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفى عطف على قذف ولدها احتراز
عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها
ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرط وهو العفة لاعن
جبرا لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن اي يكذب نفسه فيحد لان اللعان
خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص
لكن هذا بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه
قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف
يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر
في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد
ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان
في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة
بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته
فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان
يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان

وان صلح لها اى الزوج للشهادة وهى لاتصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة فى قذف
او صبية او مجنونة او لايحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبى وللعان
لانه خلف عنه وصورته اى صورة اللعان مانطق به النص يعنى القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا
اربع مرات اشهد بالله انى صادق فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا
فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها فى كله ثم تقول هى اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من
الزنا وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا فانهن يستعملن اللعن فى
كلامهن كثيرا كما ورد فى الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن فى اعينهن فيعتمدن
بحضرتهن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضى بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات قبله ورثه الآخر و
لو زالت اهلية اللعان فى هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما
ونفى نسب ولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان
بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لاينفى ولا يلاعن لانه نسبه كان ثابتا على
وجه لايمكن قطعه فلا يتغير بعده وان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اى بعد ما حد جاز له
ان يتزوجها ومعنى قوله عم المتلاعنان لايجتمعان ابدا انهما لايجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلى
لايتكلم اى ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اى بعد التلاعن فحد او زنت فانه تحد القذف
لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت
كما وقع فى الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لايسقط
به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكى انه كان يقول زنت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا
وبقذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس
لانه قايم مقام حد القذف وقذفه لايعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفى الحمل لان قيامه
عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها
وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفى القاضى الحمل اى نسب الحمل
من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لابنفى الحمل نفى الولد عند التهنية ومدتها سبعة
ايام من حيث العادة كذا فى النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنية
او سكوته عند التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفى عند مضى ذلك الوقت اقرار منه ان
الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار
صريحا ولاعن فيهما اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفى الولد نفى اول التوأمين
وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثانى حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى
وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثانى لاعن لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اى نسب الولدين فيهما اى

الى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر
اجتمع شرايط اللعان فيهما اى الزوجين ثم طلقها باينا او ثلثا سقط اى اللعان ولم يجب
الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان
الساقط لايعود ولو طلقها رجعيا لايسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية
كالمجبوب والخصى هو ان العنين من لايقدر على الجماع مطلقا او يصل الى
الثيب لا الابكار او لايصل الى امرأة واحدة بعينها من عنّ اذا حبس فى العنة ومنى حظيرة
الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما فى الحال ان طلبت التفريق
لانه حقها ولا فايدة فى التاجيل بخلاف العنين كما سيأتى وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما
وصل اليها لاخيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق فى هذا بين ان يكون الزوج مريضا
او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة
صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا
او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اى بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل
اليها اجل اى الزوج يعنى اجله القاضى بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية فى الصحيح وهى اثنا عشر
شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفى رواية الحسن عن
ابى حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهى مدة وصول الشمس الى النقطة التى فارقها من فلك
البرج وذلك فى ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون
لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار
رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة
ولم يزل المرض ظهر انه خلقى سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها خلفة
فى السنة ان لم يكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج
فان وطى فيها وتمت والا اى وان لم يطأها بانت بالتفريق اى تفريق القاضى بينهما وكان
تفريقه طلاقا باينا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لايحصل بالرجعى ان طلبت لما انه حقها ولها
كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب الاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان
اقر اى اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت
النساء فقلن ثيب حلف اى الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت
الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشئ آخر فيختلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفى الوصول
اليها ضرورة فيجبر بقولهن ان خلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده
فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها فى طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لايكون له الا احدهما
وان نكل اى الزوج او قلن بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اى بعد التاجيل سنة ان ادعت

تحريف

المرأة عنينا او وصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اى ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء
فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت حيث اجل
الزوج ثم لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت
ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان يختار شيئا بطل خيارها لان هذا
بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج
ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج
الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج
امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار
لان العجز عن غيرها وطي امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب
الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر
في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان
بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن
نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل
هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة
مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول
ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة
اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم
لم يذكروه او بوطي عطف على بزوال شبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول
لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع
سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا
وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد
الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق في
الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لانها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول
وانما وجبت بها لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان
العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات
مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة
كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت و
الفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج
او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن و

سن لم تحض ثلثة اشهر لقوله تع واللائي يئسن من المحيض الآية وان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق
قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا
اي سواء وطئت او لا لقوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة
تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت
حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف
شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة
وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تع واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم يكن حاملا
وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار
للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث
حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت
دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما
بالوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث
فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح
باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او
موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها
آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة
بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس و
ذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في
عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كأنه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها
بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين
ثم آيست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل و
المبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل
الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب
من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال الاستيناف
مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت

فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق ووطئت بشبهة وقد مر
بيانها وهو مبتدا، خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اى العدتان فما تراه
اى اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطى بشبهة منهما اى العدتين واذا تم العدة الاولى
ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكونا
من رجلين او رجل واحد فان كان الثانى كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لى او طلقها
بالفاظ الكناية فوطئها فى العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من
جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتى او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت
فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما
جميعا فاذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطى
الثانى ان كان بعد ما رأت حيضة تجب عليها بعد الوطى الثانى ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى
من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة ليتم العدة
الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهى تنوب عن ست حيض ومعتدة
وفات وطئت بها اى بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اى فى الشهور قال فى
المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة
اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا
للتداخل بقدر الامكان وبدء الشىء من العدة غير مذكور فى الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت
تنقضى وان جهلت المرأة بهما اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها
وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها
منقضية وابتداؤها اى ابتداء عدتها عقيبهما اى عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما
لان الله تع اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها فى
نكاح فاسد عقيب تفرقه اى تفريق القاضى او عزمه على ترك الوطى بان يقول تركتك او
خليت سبيلك او نحو ذلك لا بجزم العزم ذكره الزيلعى قالت مضت عدتى وكذبها الزوج
حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر فى آخر باب الرجعة نكح معتدة
من باين اى ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها فى العدة وطلق قبل الوطى وجب عليه مهر
تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة فى يده بالوطية الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا
جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب فى هذا النكاح كالغاصب
يشترى مغصوبا فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية فرقت
بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربى ملحق بالجماد والبهايم
حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان فى بطنها ولدا ثابت النسب فلا على ذمية

ذمية طلقها ذمى اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع
لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما
يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية
لقوله تع ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق بلا تقييد ولما عرفت ان الحربى ملحق بالجماد والبهائم
فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان فى بطنها ولدا ثابت النسب
فى الاحداد
وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت
نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح
لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجرى عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة
مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها
مخاطبة بحقوق الله تع فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال
حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المعصفر اى المصبوغ
بالزعفران والمعصفر اى المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل
الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اى لا تحد معتدة عتق وهى ام ولد اعتقها مولاها
ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتهما ذلك لا تخطب
معتدة الا تعريضا لقوله تع ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان تقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك
لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف انى فيك لراغب انى اريد
ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا و
تخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت
عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لورود
النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت فى بيت وجبت
اى العدة فيه اى فى بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تع لا تخرجوهن من
من بيوتهن اى بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها
الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما فى
الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس فى ان يكونا فى منزل واحد لانه معترف
بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا
فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا
بانت او مات عنها زوجها فى سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء
للخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى او لا وندب الرجوع

بم

بيان سبب عدة مطلب

لیکون لاعت راد فی منزل الزوج هذا اذا کان فی المقصد ایض ثلثة ایام وان کان اقل مضت الی
مقصدها ولم یذکر هذا الشق اعتمادا علی انفهامه مما قبله وهو ان الحکم فی صورة التساوی للخیار وفی
صورة اقلیة احدهما التعین ولو فی مصر عطف علی قوله فی سفر ای لو بانت او مات عنها فی مصر من
الامصار لا تخرج بل تعتد فیه فتخرج بمحرم ان کان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر کذا من رأت
یوما دما فانقطع حتی مضت سنة لانها فی حکم الاولی واعتبار الشهور فی العدة بالایام لا بالاهلة
کذا فی الصغری طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعین الشهور ولو بالحیض لا لکونها
مجهولة اخبرت المرأة بمضی عدتها ای عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه ای ظن الزوج الاول
تصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نکحها ای جاز ان ینکحها الزوج الاول مضیها ای العدة لو کان
تحیض فاقلها ای مدة تصدق المرأة فیه شهران عند ابی حنیفة رح وعندهما تسعة وثلثون یوما لاحتمال
ان یقع الطلاق قبل اول حیضة فیکون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر یوما ثم تحیض ثلثة
وتطهر خمسة عشر یوما ثم تحیض ثلثة فیکمل العدة وزاد شیخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال
بناء علی کون زمان الاغتسال من الحیض ولا ان رؤیتها هکذا نادرة فلا یبتنی علیها الحکم الشرعی
بل الاعم الاغلب فیعتبر اکثر مدة الحیض واقل مدة الطهر لیعتد لا فیکون ثلاث حیض شهرا والطهر بینهما
شهرا اکثر مدة الحمل سنتان لقول عایشة رض الولد لا یبقی فی البطن اکثر
من سنتین ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تع وفصاله
فی عامین فبقی للحمل ستة اشهر فیثبت ولد معتدة الرجعی وان ولدت لاکثر من سنتین ما لم تقر بمضی
العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز کونها ممتدة الطهر وبانت فی الاقل یعنی اذا جاءت به
لاقل من سنتین بانت من زوجها لانقضاء العدة ویثبت نسبه لوجود العلوق فی النکاح او فی
العدة ولا یصیر مراجعا لانه یحتمل العلوق قبل الطلاق ویحتمل بعدها فلا یصیر مراجعا بالشک وکان
مراجعا فی الاکثر یعنی اذا جاءت به لاکثر من سنتین کان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر
انه منه لانتفاء الزنا منها فیکون مراجعا کذا مبتوتة ولدته لاقل منهما یعنی یثبت نسب ولد مبتوتة
اذا جاءت به لاقل من سنتین بلا دعوة لاحتمال کون الولد قایما من وقت الطلاق فلا یتیقن بزوال
الفراش ویثبت النسب احتیاطا ولتمامها لا ای اذا جاءت به لتمام سنتین من وقت الفرقة لم
یثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا یکون منه لحرمة الوطی الا بدعوة لانه التزمه وایضا یحتمل
ان یطأها فی العدة وکذا مراهقة ای صبیة سنها تسع فصاعدا لم یظهر فیها امارات البلوغ
یثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باینا کان او رجعیا لان العلوق
فی یکون فی العدة ولتسعة لا ای لو ولدت لتسعة اشهر لا یثبت نسب ولدها لان العلوق فی یکون
خارج العدة .... لانها صغیرة بیقین والیقین لا یزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل واذا بقی فیها
صفة الصغر حکم بمضی عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل علی انه حادث فلا یثبت النسب الا یری انها لو اقرت

101

لو اقرت بمضی العدة ثم ولدت لستة اشهر لم یثبت النسب لوجود دلیل الانقضاء وهو اقرارها
فکذا هنا بل اولی لان اقرارها یحتمل الکذب وحکم الانقضاء الشرع لا تردد فیه وکذا معتدة
ای معتدة الطلاق اقرت بالمضی ای مضی عدتها ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار
هذا هو المسطور فی الهدایة والکنز وغیرهما وهو الصواب الموافق للتعلیل وقد وقع فی عبارة
صدر الشریعة الطلاق مکان الاقرار وکانه سهو من الناسخ الاول یثبت نسب ولدها لما ان
العلوق فی یکون فی العدة لظهور کذبها بیقین حیث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالحمل وفی نفیها
لا لما ان العلوق فی یکون خارجها او ظهر عطف علی اقرت ای کذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر
الزوج به ای یثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانکر الزوج وقد کان قبل الولادة حبل ظاهر
او اقر الزوج بالحبل والا ای وان لم یظهر حبلها او اقرار الزوج به فیثبت ای النسب اذا ثبت
ولادتها بحجة تامة ای شهادة رجلین او رجل وامرأتین بان دخلت المرأة بیتا ولم یکن معها احد
ولا فی البیت والرجلان علی الباب حتی ولدت فعلما الولادة برؤیة الولد او سماع صوته وقید
الحجة بالتامة اذ لا یثبت النسب بشهادة امرأة واحدة علی الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة
اذا ولدت ولد الم یثبت نسبه عند ابی حنیفة رح الا ان یشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان
الا ان یکون هناک حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فیثبت النسب بلا شهادة وعندهما یثبت فی
الجمیع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة کذا فی الکافی وکذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما
هذه المسئلة ذکرت فی الهدایة بقوله ویثبت نسب ولد المتوفی عنها زوجها ای یثبت نسب ولد
معتدة وفات یکون بین الموت وولادته اقل من سنتین وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء
عدة الوفات لستة اشهر لا یثبت النسب لان الشرع حکم بانقضاء عدتها بالشهور لتعین الجهة فصار
اذا اقرت بالانقضاء کما بین فی الصغیرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخری وهو وضع الحمل بخلاف
الصغیرة لان الاصل فیها عدم الحمل لانها قبل البلوغ لیست بمحل وفی البلوغ شک والصغر ثابت
بیقین فلا یزول بالشک او ولدت عطف علی قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذکرت فی الهدایة
ثانیا بقوله وان کانت معتدة عن وفات وصدقها ای یثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت فی
العدة واقر الورثة بالولادة ولم یشهد علی الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا فی حق الارث ظاهر
لانه خالص حقهم فیقبل فیه تصدیقهم اما فی حق النسب فهل یثبت فی حق غیرهم ممن لم یصدق قالوا اذا
کانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة یثبت لقیام الحجة ولذا قیل
یشترط لفظ الشهادة وقیل لا یشترط لان الثبوت فی حق غیرهم تبع للثبوت فی حقهم باقرارهم و
ما ثبت تبعا لا یراعی فیه شرائط الاصل کالعبد مع المولی والجندی مع السلطان فی حق الاقامة
وهذا هو الصحیح کذا فی الکافی وکذا منکوحة ولدته لستة اشهر یعنی اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد
لستة اشهر فصاعدا یثبت نسبه سواء اقر الزوج او سکت لان الفراش قایم والمدة تامة وان

وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش
القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود ههنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف
لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة
القابلة بل اضيف اللعان الى القذف بمجرد اعته اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي
وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود
الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج
ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد
منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه
لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها مذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل
صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة
مذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها
اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع
اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية
وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان
كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة
والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول
قوله والشيء يثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم
كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب
الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه
قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان
والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط ايضا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة
ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها
تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول
ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته
فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من
ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب هو الدعوة وقد وجد من المولى بقوله فهو مني
وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ
اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن

فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة
او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو
ابنه وانا زوجته ترثانه اي يرث الطفل وامه من المقر ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضع للحل وان
قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع
الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت
نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع
امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك
المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير
اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان
الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي
بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة
وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت النسب
بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت
بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه
بدونها كذا في خزانة المفتي   هي من حضن الطاير بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت
جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر
غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها باجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة
فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب
لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم
سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه
الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من
الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام
لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الام ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من
بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى ثم
لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب
ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة
المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة
وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كان في ملكه كما

كما يأتي في البيوع ان شاء الله تع وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق
الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني
انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه
فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ويخاف ان يألف
الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق
الحاضنة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت
محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت
الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم يستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة
وان لم يكن مستحقا دينا قال تع والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا
اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة
او فيها لكن لانه من غيرها يستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية
واما الثاني فلانه غير مستحق عليها علم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر
من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك
لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تع لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار
هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه
بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان
في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة
من احكام النكاح ولهذا تجب فيها الشفعة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال
الاب اجد من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او باقل حين قالت لا ارضعه
الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة
غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا
تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين
ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ من التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة
احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه
اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك و
قدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها
بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك
اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن م ره حتى تشتهي يعني
انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان و

وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها
نوع استخدام وغيرهما لا تقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما
لا تملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر
مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو
وقع التزوج في بلد ليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو
رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان
تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا
في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى
قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه
يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الصحيح لما بينا
وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الجدة الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة
واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تأبى اي
تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي
الى العمة كذا في الخلاصة   هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا
عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها
النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج
ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة
او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم توجد
تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته
ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان
يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في
النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على الزوج موطوءة او لا كما اذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب هو اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا
والآخر معسرا وهو يتناول صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين
الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو
قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر
الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا
الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وهو في ظاهر الرواية بعد صحة العقد والنفقة

واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة
اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف
او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ
البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة
لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب
النفقة لناشزة او مبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان
فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من
التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز
عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من
قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل
زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة
جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس
منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها
لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ويجاد منها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان
الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين
بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه
ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه
ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية البيان وثانيهما
عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب
الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولا يبعث لكن
الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت في الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا
وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الطي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن
الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى خلاف الاول بقوله
بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم
بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز
وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها
لان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز
ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز

فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس مجتهدا فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم لو رد هذا
على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من
يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك
اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم
لها نفقة اليسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم يجب
لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي يصطلحا
على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد
وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه
عوض عن الملك وبموت احدهما وطلاقها يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما
فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذ ما سقطت المفروضة
لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت
بامر القاضي لانها تتأكد حكما ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل
مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت
لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته
لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة
في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج
امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمس مائة وهي قيمته والمشتري
عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمس مائة
فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل
الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان ادى الغرماء فيها ولا طلب بعد الحرية
والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل
بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها
سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها
فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى
بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط
لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا
لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد

حتى لا يجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها
قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على
الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما
يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان
يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولا هلها اى محرمها النظر اليها والكلام معها
متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول
عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا منع من خروجها
الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول غير محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن
قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله و
ابويه في مال له اى للغايب من جنس حقهم اى دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم
بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق بالوفاق
ان اقر من عنده المال يعني المضارب والمودع او المديون به اى بالمال وبالزوجية والولاد
او علم القاضي ذلك اى المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اى القاضي
الزوجة على انه اى الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف و
منهم فيجمع بينهما من يعكس احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب
اى لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اى الغايب مالا فاقامتها
اى اقامت الزوجة البينة ليفرضها القاضي النفقة عليه اى الغايب ويأمرها بالاستدانة لان
فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بها
لا به اى بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا اليها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت
حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن
الكفيل او المرأة وبهذا اى بقول زفر يعمل للحاجة اليها ودونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب
الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا
كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي
بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله
شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب
ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق وبالبلوغ
او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له
الوطي واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح
وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت و

105
والمعصية اى لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول
فلان النفقة يجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما
الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة بارتداد
معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا
ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اى من اسباب
وجوب النفقة النسب فيجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اى كما لا يشركه
احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده
متعلق بقوله يجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى
لو لم يعجز عنه لم يجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان الرجل من ابناء الكرام ولا يستاجره
الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف
على قوله على الاب اى يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف
نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على
انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقد عبر بانه لاصوله اى ابويه واجداده
وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما
اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب
النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء
والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في
مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو لحق الملك في مال الولد لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي من له بنت
وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على
ولد بنت مع ان الارث كله للاخ ولا شي لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي محرم رحم
عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت
والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة
لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا
فقراء حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة

فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول وبهذا المعنى يجوز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من
الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه
بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي
على الانفاق لايفاء حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل
النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية
واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه
ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن
ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرزا
للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على
الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم
فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما ثبت باسم الوارث واختلاف
الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا الزوجة
لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح
الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة
وقد مر بيانه والاجداد كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ق
ابنه المسلم والذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان
اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا
عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلعرضيته
ان يلحق بدار الحرب ويبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ
في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ
يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا
ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا
جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه
لدين له اي الاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله
وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين
سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان

للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما وبالدين
عند الكل لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية
الحفظ والثانية ان المنقول بيع من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك
فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كون البيع منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت
الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع انه في غاية الظهور كيف خفي
على من هو بالفضل قال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال ابنه وبيع المنقولات من
باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه
اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في انه لاجل المحافظة ثم الانفاق
من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذه العلة بل القوم انما
يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات
يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد
الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه
الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من الدين البيع هو ان
ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز
الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها اي لنفقتها لانه لا ولاية لها في التصرف حال الصغر
ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو
يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية
التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا وضمن مودع الابن لو انفقها اي
الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه
ملزم لا الابوان اي لا يضمنا لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما وهو من جنس النفقة لان
نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة من الاصول والفروع والقرائب
ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت
الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس
لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا
اي الاصول والفروع والقرائب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا
على الغائب فحينئذ لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة
ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق
عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر على الكسب امر اي المولى
يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما

على المال بكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به على المكاتب على الخدمة فانه كالحر
اذ لا بد له اصلا والا لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه
والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان
منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى ان يرد المغصوب الى
ملكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان
يبيع الغاصب العبد لم يبعه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب
ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر
بالنفقة فالقاضي لا يأمر بالنفقة عليه لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يؤجره فينفق عليه منه
اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

العتق والعتاق

لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق العباد عنه والاعتاق
لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات
قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو
ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا
اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزم
اثبات القوة الشرعية وسمي بذلك تحقيقه انشائيته ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك
وان يملك ولا عتق الا في ملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف
ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده
التصرف الى حالة منافية اياه واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل
للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده
في ملكه حال من ضمير يصح لا بد من اشتراط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي
ويصح الاعتاق وكذا بالاضافة الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه
وقدم مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح
بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او
معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد
من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان
يعتق او يقول يا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا
هذا المعنى فتعين بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية
دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب
ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او

حرية من العمل صدق ديانة لا قضاء لاحتمال القضاء والغداء لكنه خلاف المنادى فاذا ناداه بوصف
يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده باطرا والعتيق في لا يعتق
لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد
وقد سماه بالحر او بالعكس بان سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر
اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال
لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع
كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء ويأتي الخلاف فيما ورد في الباب الذي
يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة
ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة وزاد بكذا لم يعتق ما لم
يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على صريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي
عليك ولا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع
او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نوى تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اني شئت
من بلاد الله تع لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في
غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى
سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق
يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات
الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني او يا ابن بضم النون ويا بني و
يا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه
بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام
المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك
وان نوى لان السلطان هو الحجة قال تع او ليأتيني بسلطان مبين اي حجة ويذكر ويراد به اليد
والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه
لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف
عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا او الاصغر ثابت النسب
فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي
وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي
واما غير ثابته اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى
الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه
في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده

وسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدتا فاثبت النسب فاذا ثبت الحمل الخارج
من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فيجب
انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا
من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة
دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب قال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا
غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه في هذا
قلت مهنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا ابني او لامته هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا
يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا
ابني واخي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة
في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف
الاخوة لانها لا يكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة
غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة
المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا
ذكر مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة
مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال تع انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما
ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايض مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني
قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا
حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي
حيث لا يعتق الا اذا قال من ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك
الا به كما سبق من ملك مبتدا خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه
سميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما
ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله ع من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ
بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما
او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدره
على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو صلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند
اذا تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تع او للشيطان او للصنم فانه ايض
يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الآخر
بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران
فان اعتقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه

وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه ع ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على عتق
عتقه الى شرط او وجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق عليه اي
على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله ع في عبيد الطائف حين
خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تع ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل
يعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه
البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق
انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في
كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق
تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى مولى الام كما مر وبهذا يظهر ان عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان
الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فهذا اذا
ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر نشا مخالا ان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان العتق
حاملا عتق حملها تبعا وايض قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه
ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت
لاقل من ستة اشهر حتى ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان العتق للحمل يعتق امه مطلقا
فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي
وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايض لكن اذا اعتق الاب بعده تجر ولاء ابنه
الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تع بالعكس يعني ان الام لا يعتق بعتق
الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب
الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا
كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايض ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين عمرو كان
الولد كذلك والرق الفرق بينهما لان الرق هو الذي ركبه الله تع على بعض عباده جزاء استنكافهم
عن طاعته وهو حق الله تع او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه ووجوه
واول ما ياخذ الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في
الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا
لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد
والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها
عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه

عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد
والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها
ولهذا يثبت ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا و
حكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان
جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول
وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد
فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد
من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف
امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور
حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما
ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته
فلانه خلق من ماء الحر لم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب
الاصلية اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث
يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل ام لا فعنده لا
يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم
تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت
شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار
العتق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة
الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق فلا يلزم عدم
التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف والتصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف
انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر متجز
وهو العتق وتعليقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما
ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال
الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي
مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله
التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية
كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر
فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة

الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك و
يترتب عليه بعده بارادته تع والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا تخرج الجواب عن دليلهم المذكور
وبه يندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان
صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني
فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمنا لكن المراد
ههنا ليس كذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في
كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم
ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي
زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد
وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار
التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير
سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق
العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان
او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير
صاحب البدايع لان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين
ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية
بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب
لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق
لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل
الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي
القنة لما يضمن نصيب صاحبه بالافساد وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك
بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او التضمين اي لشريكه ان يضمنه
لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء
فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد
كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
كل من الشريكين يعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا

بذا عند ابی ح رح وعندهما ان کانا موسرین فلا سعایة علیه وان کانا معسرین سعی لهما وان کان احدهما
معسرا والآخر موسرا سعی للموسر لا المعسر والولاء لهما لان کلا منهما یقول عتق نصیب صاحبی علیه باعتاقه فتم
وولاؤه له وعتق نصیبی بالسعایة وولاؤه لی والولاء موقوف فی جمیع ذلک عندهما لان کلا منهما
یحیله علی صاحبه وهو یتبرأ عنه فیبقی موقوفا الی ان یتفقا علی احدهما اعتاق علق احدهما من الشریکین
عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعده وقال ان لم یدخل فهو حر فمضی
الغد وجهل شرط ای لم یدخل یعلم انه اولا عتق نصفه وسعی فی بعضه لهما وعند م رح یسعی فی کله لان
المقضی علیه بسقوط السعایة مجهول فلا یمکن القضاء علی المجهول ولهما ان نصف السعایة ساقط بیقین
فکل واحد من الشریکین یقول لصاحبه ان النصف الباقی هو نصیبی والساقط نصیبک فینصف بینهما ولا عتق
فی عبدین ای قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدی کذا وقال ان لم یدخل فعبدی کذا فمضی ولم
یعلم انه دخل اولا لا یعتق واحد من العبدین لان المقضی علیه بالعتق والمقضی له مجهول لان فتفحشت الجهالة
ملکا ای رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصیة او اشتری ای احدهما نصف ابنه من
مولاه ای مولا ابنه او علق عتقه ای عتق عبد بشراء نصفه بان قال زید لعبد بکر ان اشتریت
نصفک فنصفک حر ثم اشتراه ای ذلک العبد هو ای زید ورجل آخر بالاشتراک عتق حصته
ای حصة الاب فی الصورتین الاولیین لانه ملک شقص قریبه وشراؤه اعتاق کما مر وحصة الحالف فی
الثالثة لوجود الشرط ولم یضمن عند ابی ح رح لانعدام التعدی علم الشریک حاله او لا ای سواء علم انه ابن
شریکه او لا کما لو ورثاه ای لا یضمن الاب نصیب الشریک فی الصور المذکورة کما لا یضمن الاب اذا ورث
هو وشریکه ابنه وصورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فترکت الزوج والاخ فورث الاب
نصف ابنه فعتق علیه لا یضمن حصة اخیها اتفاقا لان الارث ضروری لا اختیار للوارث فی ثبوته فالآخر
اعتقه او استسعی ای اذا لم یکن للشریک ولایة التضمین بقی لاحد الامرین اما الاعتاق او الاستسعاء
وقالا فی غیر الارث ضمن نصف قیمته غنیا وسعی له فقیرا لان المشتری القریب اعتاق فان کان موسرا
یجب الضمان وان کان معسرا یسعی العبد وابو حنیفة یقول انه رضی بافساد نصیبه فلا یضمن کما اذا اذن باعتاق ق
نصیبه حیث شارکه فی علة العتق وهو الشراء او ان جهل فالجهل لا یکون عذرا وان اشتری ای
اجنبی نصفه ثم اشتری الاب موسرا باقیه ضمنه ای الاجنبی الاب لانه ما رضی بافساد نصیبه او
استسعی الابن فی نصف قیمته لاحتباس مالیته عنده وهذا عند ابی ح رح لان یسار المعتق لا یمنع السعایة عنده
وقالا لا خیار له ویضمن الاب نصف قیمته لان یسار المعتق یمنع السعایة عندهما وان اشتراه ای
النصف الاب موسرا ممن ملک کله لم یضمن ای الاب له ای لمالک کله لانه رضی بافساد نصیبه ببیعه من
الاب دبره احد الشرکاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساکت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر
معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا کان العبد بین ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث
ساکت فاراد الساکت والمدبر الضمان فللساکت ان یضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان یضمن المعتق ثلثه

قیمته مدبرا ولا یضمنه الثلث الذی ضمن توضیحه ان قیمة العبد اذا کانت سبعة وعشرین دینارا
مثلا فان الساکت یضمن المدبر تسعة والمدبر یضمن المعتق ستة وذلک لان قیمة المدبر ثلثا قیمة القن
لما سیأتی فبالتدبیر تلفت منه تسعة وکان الاتلاف بالاعتاق واقعا علی قیمة المدبر وهی
ثلثا قیمة القن وهی ثمانیة عشر وثلثها ستة فیضمن المدبر المعتق تلک الستة فقط ولا یضمنه التسعة التی هی
نصیب الساکت مع تلک الستة التی یضمنها ابا هذا عند ابی ح رح وقالا العبد للمدبر ویضمن ثلثی قیمته
لشریکه موسرا کان او معسرا لانه ضمان تملک فلا یختلف بالیسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جنایة قال هی ام ولد شریکی وانکر شریکه تخدمه ای تخدم الجاریة الشریک المنکر یوما وتوقف
یوما عند ابی ح رح لان المقر اقر ان لا حق له علیها فیؤاخذ باقراره والمنکر یزعم انها کما کانت فلا حق له
الا فی نصفها وعندهما للمنکر ان یستسعی الجاریة فی نصف قیمتها ثم تکون حرة لانه لما لم یصدقه صاحبه
انقلب اقراره علیه کانه استولدها فیعتق بالسعایة لا قیمة لام ولد وقالا لها القیمة لانها مملوکة محرزة
منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فیکون متقومة کالمدبرة وهذا لو قال لکل مملوک لی کذا دخل
ام الولد واستباحة الوطی دلیل الملک لانه لا یحل الا بالنکاح وبملک الیمین والاول منتف فتعین الثانی
وبقاء الملک دلیل بقاء المالیة والتقوم اذ المملوکیة فی الآدمی لیست غیر المالیة والتقوم وحق الحریة
لا ینافی التقوم کالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصرانی تسعی وهی آیة التقوم ولابی ح رح قوله عم اعتقها
ولدها رواه ابن ماجة والدارقطنی ومقتضی الحریة زوال التقوم لکنه تقاعد عن افادة الحریة لمعارض وهو
قوله عم ایما امرأة ولدت من سیدها فهی معتقة من دبر منه وفی روایة من بعده رواه احمد ولا معارض
له فی زوال التقوم فیثبت فلا یضمن غنی اعتقها ای ام ولد حال کونها مشترکة بینه وبین غیره بان ولدت
ولدا فادعاه فانه لا یضمن حصة شریکه عند ابی ح رح بناء علی عدم تقومها وعندهما یضمن بناء علی تقومها رجل
له اعبد ثلثة قال فی صحته لاثنین عنده احدکما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الکلام فان کان
حیا امر بالبیان وان مات بجهل عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف کل من الآخرین عند ابی ح وابی یو
وعند محمد ربع من دخل وغیره کما قالا وذلک لان الایجاب الاول دائر بین الخارج والثابت فینتصف
بینهما ثم الایجاب الثانی دائر بین الثابت والداخل فینتصف بینهما فالنصف الذی اصاب الثابت
شاع وما اصاب النصف الذی عتق بالایجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقی
فعتق ثلثة ارباعه واما الداخل فیعتق منه ربعه عند م رح لان هذا الایجاب لما اوجب عتق الربع
من الثابت اوجبه من الداخل ایضا لتنصفه بینهما وهما یقولان المانع من عتق النصف یختص بالثابت
ولا مانع فی الداخل فیعتق نصفه ولو کان هذا القول منه فی المرض ومات قبل البیان وقیم العبید متساویة
فان کان له مال یخرج قدر المعتق من الثلث وذلک رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة
ونصف رقبة عنده او لم یخرج ولکن اجازت الورثة فالجواب کما ذکر وان لم یکن له مال سوی
العبید ولم یجز الورثة قسم الثلث بینهم علی هذا ای ما وضعنا وبیانه ان حق الخارج فی النصف وحق

الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله
اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت
سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار
ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين
وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في
خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر
فاستقام الثلث والثلثان وعندهما حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة فيجعل كل
رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة
ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول
يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة تعول الى سبعة
ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي
وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة
اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل
الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل
واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في
الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا
للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطئ والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه
احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح
عقد وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء
العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان
من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال
لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب
احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الاشياء لم يبق محلا
للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر
والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم
يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا
في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها
وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئت بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط

لا ينزل قبله وبالاول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة
الى ان عبارة الوقاية لا يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر
الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت تعتق في حال
وهو ما اذا ولدت الغلام اولا حرية الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق
في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف
واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على ان يعتق احد مملوكيه عبدين كانا او
امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما الثانية
فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين
الا ان يكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او
شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان
التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي
لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي
لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي
او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون
الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان
المتنازع فيه ما انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بموت المورث والعبدان يريدان
اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي ونائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد
عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا
وقد قال في الهداية وبهذا الكلام اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي
او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان
العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة
للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول
صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية
حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية
هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف

وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا
فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق
الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان
اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي
الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان
الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا
قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ
دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في
ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما ولا
يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي
حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول
الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من
اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت او سببه نحو ان اشتريت كذا اذا قال كل
مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او
قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من
ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك
املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى
الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي بموت
المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف رح لا يعتق من ملكه بعد اليمين
لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا
دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما يقع بعد
الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال واستحدث
غيره تناوله اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله
المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لانه ولذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه
واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر
قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس
بمملوك مطلقا لانه مالك يدا هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على
شيء بفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف
درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت

112

ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا
على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه
يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول العبد والعرض والحيوان وان لم يتعين لانه
لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت
الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق
بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي
فكان اذنا له دلالة في بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه
بخلاف المكاتب فلا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا
يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو
كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين
اجبره المال الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء
المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق
رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع الى مأذون من جهته بالاداء
منه وعتق في حاليه اي حال اداءه مما كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان
اديت الي يتقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما في الطلاق
وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته
واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث
فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق
اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان
شئت حيث لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا
باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط
فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود
المقبول كسائر العقود وصورته ان تقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا
مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ
سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات سواء العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب خدمته عليه و
تؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي ح وابي يوسف وعند م رح عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبده
منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي

مالو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عنده لما قيمة العين
عندهما له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج
امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال
بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى
اباه بامة فهلكت قبل القبض فاستحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل
لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن
النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق
لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها
ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال
عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له
وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه
شرايط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب
عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف
في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة
ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها
قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت
المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته هو لغة النظر الى عاقبة
الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير و
المدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف
الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم
تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي
تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته
الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة
عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته و
قول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر
مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط
ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه
مبني على الاعم الاغلب مما ذكرنا دار الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او

113

او انت حر عن دبر مني او مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت
الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان
الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يوهب ولا يخرج من الملك ببيع وهبة و
نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملكه الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة
توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق
المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا
ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على
المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد
قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري
هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها الى عشر سنين مثلا مما يقع غالبا بهذه العبارة من
الوفاة مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا
في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع و
نحوه قبل وجود الشرط يعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من
اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي
بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق
من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر
قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه
مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق
عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة
المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا
قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر واللطف فيجعل قيمة ذلك وقال الفقيه
ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع
وما شاكله من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير
يفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا
يقوم قنا كذا في الخانية هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي
امة مبتداء خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره
حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه
فاشتراها الزوج لم تملك اي لم يكن مملوكه ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة
كالمدبرة وقدم لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث

ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر يثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد
مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن ينتفي
بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكمه واما الديانة فان كان وطئها وحصنها
ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له
ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكمها لان حق الحرية يسري
الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه و
يعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي
اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد
امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي
ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان
الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي ح يصير نصيبه ام ولده ثم تملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم
يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل
الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد يثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف العتق ضمان كما تعرف في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ
ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا
اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذ حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت
النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل
واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت
لكل منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان
فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى
كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الآخر وورث الابن من كل الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له
بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على
البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب
المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد منه
لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى
المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه

منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة للامية اذ لا ملك له فيها حقيقة
ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس
للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها
الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب
الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى
في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه
ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر
على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف
ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له
الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو
الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت
النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي
ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء
الاقرار كذا في الخانية اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد
وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب ان يجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة
مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسياتي بيانه وركنها الايجاب
والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة
فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس
بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انفكاك
الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول
المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه
وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل
البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل
بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق
التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت
فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب
اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق
القن ان ادى كله وان لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء
لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له

اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يد اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا
لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين
واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع
المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة
ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة
المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان عتق مولاه لاسقاط حقه وغرم
المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او متلف المال وقيمته ان جنى
على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا
كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان
قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق و
ان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جايزة لعدم تعينها
او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد
عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا
كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا فتفاحشت الجهالة واما الثانية
فللعجز عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا العقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء
الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز
للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة
والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلم يصح كما لو
كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان
تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير
ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في
الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق اداء المسمى
سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ
الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا يخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة
نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه بيانه ان المسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة
اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب
عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست
بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي

ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة
فصارت اصلا فيدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان
اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت
لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر و
تمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك تجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة
شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى ولغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يخرج
النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمة سنة و
خدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا وفي
بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال
انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط
تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه كذا
هو الاصل

في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان
التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا
يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده
لانه ينقص العبد ويعيبه ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج
امته والولاء اي ولاء الثاني للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت
الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له
فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه
كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدليهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا
للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل فالولاء للمولى
عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا
التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر
وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك
شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل
والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب
الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا
فانهما يملكان فيه نظرا فيحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فكذا حكمهما فيملكان كتابة عبده
لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مفاوضة
وشركة معاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه

بالشراء من بينهما ولادا لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهل العتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه
تحقيقا للصلة بقدر الامكان وابواه دخلا والولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان وغيرهما
يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته ثم يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على
نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق
كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك
وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ البعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والولد المشترى تبعيتهما
باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم بذا
عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه
ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان
للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه
ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب
يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الا في الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا
والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم
اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان
يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشتري القريب ابتداء اشترى المكاتب
ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته
امه فامتنع بيعها لانه قال عم اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان
كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها تبعية الولد
للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولد
منه ولد دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا تتبعها في الحرية والرق كما مر
مكاتب وماذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا
فاستحقت فولدهما عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت
هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد
مر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رض وهذا ليس في معناه
ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولم
يلحق به وطء المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها
حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت
ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة

فعقد العقد من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه
لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت
بالوطء لا بالشرى والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون نافذا في
حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطء لا بالشرى ابتداء لكن الوطء مستند الى الشرى
اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطء
والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون نافذا في حق المولى المولى يدبر اي يجوز لمولى
المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب
بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه
فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا يخرج
المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي يجوز للمولى
ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده ومضت عليها اي كاتبت او عجزت
ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى فتأخذ العقر منه
وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب
ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند
الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفر الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب
مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل
منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل فالخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وصالح المولى
مع مكاتبه من العين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح
الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته
الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل وباقيه مؤجلا او استرق
يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له
فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز
التأخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها
حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي
التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه
وان قبل العبد فكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان
اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداء بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان

الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى
لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد
الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل
لا يرجع على العبد لانه متبرع كوهب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك
جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل فقبل الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد
الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كانه كوتبت فدخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها
وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر على المولى
القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار
كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى
لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان
حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الغائب حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فيكون
البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء
من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشتري
وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصته الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا
لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يسعى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة
وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما مر في المسئلة الاولى
احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه
فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية
فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك
بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى
ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو
قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت
فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل
النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها
صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول
لان المانع من الانتقال قد زال ووطؤه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل
الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة
فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد

وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت واي دفع العقر اليها صح لان الكتابة ما دامت
باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر
الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها قبل
العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد
الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وتحمل
والولد له لما ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها
لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حرراها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا
فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان
الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره
احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط
وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد
عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي
او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك و
في الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم
يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان
كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالاعسار واليسار
مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدي فيه
فلما بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها
مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه
هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب
بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد
لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا ينتظر
رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون
للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى
كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وهو ما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات
عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله

منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سوآء ولدوا في كتابته او اشتراهم حال كتابته او كونه هو
وابنه صغيرا او كبيرا ابرؤا اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه بعتقه وان لم يترك وفاء
فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وباداته حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته
وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد
البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت
شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه
لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك
ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان
هذا القضاء يقرر الكتابة لانه يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق
فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودين يفي لانه ان كان عينا لا يتأتى
القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو
تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء
في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة
زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة
ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد
قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم لبريرة هي لك
صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا مالا اي على المكاتب في كسبه لا على
مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب
جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب
في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في الكتابة وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي
حقهما فوجبت القيمة في مالهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة
ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع
قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضي عليه بقيمة
اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت
فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني
لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو حق باكسابه فينفذ اقراره
كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطل كذا في القاعدة جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب
فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد في
الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي

وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة
بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية
على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء
فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها
وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابرآء عن بدل الكتابة فانه
حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابرآء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق
كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرطا ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل
يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها
لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تع فلا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه
هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية [illegible] من العتق اي الولاء
الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق ولو حربيا يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى
اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي [illegible] يتوارثون بالولاء
كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي [illegible] عبده او ملك قريب اي
بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عم الولاء [illegible] ن شرط عدمه يعني لو
اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا [illegible] كما في النسب اذا شرط
انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان
بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم
جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى
انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له والصادر بسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق
امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء
الولد ولا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق
قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما رويناه
وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا الولد
ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين
اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا
وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا [illegible]
الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت [illegible] ولدا

بعد عتقها للاكثر اى لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اى ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها
عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب
قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسب
الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمى له مولى موالاة
نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب وغيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابى يوسف حكمه
حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى
ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف
لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب
عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام
اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا
لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب بل يرث معتق الام وعصبته خلافا لابى يوسف اعلم
ان لفظ الاصل يستعمل عند الفقهاء على معنيين احدهما من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضى
ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن فى اصلها رقيق والثانى من لا يكون فى اصله رقيق اصلا
وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا لا يقبل الشهادة بالتسامع
فى الولاء كما فى العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام فى
الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته فى حكمه
فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا فى معنى وجب ان يحمل عليه
الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد فى الروايات اذا عرفت هذه المقامات فاعلم ان صاحب
البدايع ذكر فيه ان من شرايط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد
على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء
على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثانى بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه فلا وقد عرفت ان الولاء
مبنى على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى
لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابورى فى شرح التكملة
وكلام صاحب المحيط فى مختصر المحيط وكلام الشيخ ابى محمد مسعود بن الحسين فى مختصره المشتهر بالمسعودى وكلامه فى مختصر صنفه
فى الفرايض وسماه بالكافى واما ما قال فى المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية
يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب
وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام
اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الحرية
الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهى المعتقة حر الاصل ثم جعلت الحرية الاصلية

مما اذا كان

مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من البدايع فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن فى نسب
الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب
نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقة فان ولاء الولد فى الاول لقوم الاب اتفاقا و
والثانى لقوم الام عند ابى حنيفة ومحمد رح فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثانى فلا ولاء على الولد
واذا كانا معتقين او فى اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او فى اصله معتق والام حرة
الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب
حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربى فعند ابى حنيفة ومحمد رح
يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابى يوسف رح وههنا فوايد كثيرة ذكرناها فى رسالتنا المعمولة فى الولاء فمن
ارادها فليراجع ثمه المعتق عصبة اى شخص يأخذ ما بقى من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة
النسبية وهى على ما تقرر فى علم الفرايض اما عصبة بنفسه اى ذكر لا فرض له ولا يدخل فى نسبته الى الميت انثى
واما بغيره وهى انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم تقدم
على المعتق وقدمت العصبة على ذوى الرحم وهو من لا فرض له ويدخل فى نسبته الى الميت انثى فان مات
السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اى ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه
لاقرب سيده على الترتيب المعروف فى ثبت به اى بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتى بيانها فى كتاب
المعاقل وولاية النكاح وقد مر فى كتابه ادعيا اى شخصان ولاء ميت فى برهن كل منهما انه اعتقه يقضى
بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما فى الملك ذكره فى المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما فى الحديث
وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او
دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اى ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من
اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين فى عرفت انه مسئلة جر الولاء الثانى اى
الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اى عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين
النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتى مجهول
النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره غير عربى قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى
عن الولاء او والى العبد صبى عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان
الصبى من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا اثبت سببه بان ملك قريبا او كاتب ابوه او وصيه عبده
وعتق كان ولاؤه للصبى فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن
سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى
وبيان لعقد الموالاة اى ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اى ان جنى الاسفل فديته على الاعلى
سواء اسلم الاسفل فى يده اى يد الاعلى او لا فان ما وقع فى عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام فى
يده فقد خرج مخرج الغالب فهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعى رح وعقله عليه وارثه له فى الاول وليس (?)

اى حر المكلف والصبى العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد فى الاخير اى العبد
لانه ليس باهل لهما بل هو وكسبه من الاهل كما مر ولو شرطا اى ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان
اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذى الرحم لان
الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى
غيره اى يجوز للاسفل ان ينتقل ولاءه عن الاعلى الى غيره لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان
يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما فى حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرى عنه اى عن ولاء
الاسفل بحضره اى الاعلى قال فى الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا
ان يكون بمحضر من الاخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول
لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة المعتق لا يوالى احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت
امرأة اى عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف له اب صح
هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اى بعقد الموالاة وانثاه وهو اى
والحال ان ولدها المجهول معها فانه يصح ايضا وتبعها ولدها عند ابى حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية
لها فى ماله فاولى ان لا يكون لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرى له اب
فتملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط والى ذمى مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمى
على المسلم ولاء العتاق فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدى حربى ووالاه هل يصح لم يذكره
فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة
كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى عقد الموالاة مع الحربى تناصر الحربى وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى
اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم
الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال
المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع
ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين
لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعنى
تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او
الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمى بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الا
ثلثة اى الايمان التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كما لا يخفى
على الفعل الماضى صادق والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها
على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت بها لانها تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا وفى
النار فى العقبى وهى حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتى كوالله ما فعلت
كذا عالما بفعله او والله ما له على زيد عالما بخلافه او والله انه زيد عالما بانه غيره المشهور فى عبارة القوم ان

ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضى
ليس بشرط بل هو بناء على الغالب فى ارادة المثال لبيان الاخر بن اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه
صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت
بتقدير كلمة كان او يكون ان اريد فى الزمان الماضى او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال فى هذا
الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف لقوله عم من حلف كاذبا
ادخله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى
بشئ لا فائدة فيه وهى حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان فى هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك
ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المواخذة بالرجاء وقد قال تع
لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم قلنا نعم لا شك فى نفى المواخذة فى اللغو المذكور فى النص وانما الشك
فى كون الصورة التى ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعى ان تجرى على لسانه بلا قصد منها اى كاذبا فى
الماضى او الآتى بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهى حلفه على شئ
آت فى المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والآتى
يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اى اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لما فيه تحقيق وهو ان الكلام يحصل
اولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس وعبر عنه باللسان
فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال
كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم نفى
الزمان الذى من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ و
هو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضى اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على
الحال فهو فى الحقيقة حلف على الماضى ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال
المقابل للماضى والمستقبل على ما ذكره رضى الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضى واوائل
المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو فى حال الصلوة ما دام مصليا واذا
كتب فهو فى حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله انى كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية
ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب فى الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال
اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اى فى هذا القسم فقط
اى دون الاولين لقوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل
بدليل قوله تع واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل ان حنث الحالف
وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعى فى الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف
مكرها او ناسيا اى مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقنى الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل الذاهل
عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عم ثلث

جدتهم ناجيد و بزطهن جد النكاح والطلاق واليمين فى اليمين والحنث اى يجب الكفارة فى المنعقدة سواء
كان الاكراه او النسيان فى اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقى لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء
والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تع كالرحمن والرحيم
والحق وجميع اسامى الله تع فى ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تع كالله والرحمن فهو يمين والا فلا كذا فى الكافى و
الحق من اسماء الله تع قال تع بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تع وجلاله
وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تع يكون يمينا
والا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تع
وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف ومانعا وبذا انما يكون اذا
كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا اى لا قسم بغير الله تع كالنبى والقرآن والكعبة لقوله
صلعم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وبذا اذا قال والنبى والقرآن ولو قال انا برئ من القرآن او النبى
فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا برئ من المصحف لا يكون يمينا
ولو قال انا برئ مما فى المصحف يكون يمينا لان ما فى المصحف قرآن فكانه قال انا برئ من القرآن كذا فى الكافى
ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق من ان مبنى اليمين على العرف
واما قوله لعمر الله جواب عما قوله الآتى فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع
بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمى ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا
فى الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين
من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تع قال واوفوا بعهد الله اذا
عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان
لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة للحلف فيجعل حلفا فى الحال سواء قال بالله او لا وعلى نذر او يمين
او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلى نذر فان نوى قربة
من القرب التى يصح النذر لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين
وكذا قوله على يمين لان معناه على موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر لانه قسم يستوجب
الكفارة اذا حنث ان كان فى المستقبل واما ان كان فى الماضى لشئ قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روى
عن ابى يوسف اعتبارا للماضى بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق فى مقالته وقال
محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف
لم يكفر فى الماضى وفى المستقبل ان علم انه يمين ويكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر فى الماضى والمستقبل لانه اذا
اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضى بالكفر وسوگند مى خورم بخداى فقسم لانه للحال لا احتمال ان
المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون

لا يكون يمينا عند ابى ح وم رح وهو رواية عن ابى يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تع يراد به حق
الله اى الطاعات حقوقه كما ورد فى الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة اذ لا يحلف بها عرفا سوگند
خورم بخداى قيل لا يكون يمينا لانه وعد او بقول سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا
لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظه با بالفارسية الواقعة فى عبارة الوقاية يمكن ان
ام غير صحيح فقد برو ان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنه او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربو
فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اى
حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود فى الايمان ومذكور فى
القرآن وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل
ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع فى بيان
موجبها وهو الكفارة ولكنها اوجبها عندنا انقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند
الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مر فى الظهار وقد بيناهما
ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا
فى العرف هو الصحيح المروى عن ابى ح وابى يوسف لا ما روى عن محمد ان ادناه ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها
اى عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اى وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تع
فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولم يكفر قبل حنثه يعنى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الش رح
يجوز اذا كانت بالمال لا بالصوم لانها بعد السبب وهو اليمين لانها مضافة الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة
دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تع بالحنث فيكون هو سبب دون اليمين
لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها والسبب
وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى
الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اى ينبغى ان
يحنث ويكفر لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم يكفر ليمينه لا
كفارة فى حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تع والكفر ينافى التعظيم
ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا
مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اى عامل به معاملة المباح كفر وقال الش لا كفارة عليه لانه
ليس بيمين الا فى النساء والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو
قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تع يا ايها النبى لم تحرم الى قوله تع قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم ثم قيل حرم النبى عم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وعلى الثانى
لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل على حرام اى اذا قال الرجل كل حل على حرام يحمل على الطعام

والشراب الآن بنوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا مع
النفس او نحوه كما ذهب اليه زفر رح وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يحصل مع اعتبار العموم
واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأة بلا نية لغلبة
الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر
كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض و
تشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا على الاصل الكلي نذر مطلقا
نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفي
اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر مطلقا بما اي بشرط لا يريده
كان زنيت فعلي كذا وفي او كفر به يعني يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحو فحنث
تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزمه وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا ح رجع اليه قبل موته
سبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره
يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي جهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته
لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة
اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف
اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل هو دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا
من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز ابطال احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم
نذر بعتق رقبة يملكها وفي بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو
يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها
لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا
الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز بما يساوي
عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان
الثمن انفع للفقير قال ان برأت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها
لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا
افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه
وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع بتتابع
الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته
فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلم يصح كما لو قال
مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق
بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة

الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل
اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة
الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن
لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رض انه يجوز
الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المنفصل
واستثن مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها
عن ان يكون يلزمه ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب
المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رح كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة
عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي
فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك
ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق
واخرجه من عنده الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على
العرف عندنا وعند الشافعي رح على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني
كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب
واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها
اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث
اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفافهم بكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او
بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز
لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا
بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة
لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء واذا كان على
باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها
خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة
عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف
فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف
ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل بيتا ولهذا دينا ولا جوهرا قائما بجوهر
آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر
كما سيأتي في اوايل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا للطلة والثاني ما لا

يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الزرع في المزروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا
فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها
البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد
يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة من
غير صاحب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار
ينطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في
الحاضر لغو فرق واه لان معناه اذا وصف المشار اليه بالشباب بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه
شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا اين
الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه
في لا ادخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي
ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق
دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن قول الهداية بخلاف
الوصف في الحاضر وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من
الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا
المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت
لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه
بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا
يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة
وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء
غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ
الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في عباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا
الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج
الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث لانها لم يبق دار الاعراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام
واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله منهدما صحراء
لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات
فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان اسم البيت لم يبق بعد الانهدام او
حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز
الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي
هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول و

123

ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قدر ما قال فانه لا يحنث في شيء من الصور
وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان
لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت
يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف
ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها
فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان للدوام
حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن
هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخذ آنية لان ما وراء
ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما
على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل
واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر
بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال
يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او
راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الآخرين وح لا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان
خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة فالغ الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر
وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى
الى امر آخر كما في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود
الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالوصول
والذهاب كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة
عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من
اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس ح حصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان
لم يأته غدا بلا مانع يعتبر بانه كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية
المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب
والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر ثم حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة
وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد
يكون دلالة بان يكون للدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان فلا يكون
هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في
الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره

او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سوآء كان راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا
فان المعنى الحقيقي بهنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار
لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا انهجر الحقيقة اريد معنى المجازي وهو الدخول مطلقا عرفا بينه
العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا
الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم اذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العدم لا في قوله لا
يخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن
ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه
كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها
في شرح المرقات فمن اراد فليطلب ثمه وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا
يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت
لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج
عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي
قوله تغد به معه قائم مقام مفعول الشرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت
فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف
الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على
قدر الجواب فيجعل مبتدأ ومركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه
يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين
مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد
دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سوآء كانت لعبده المأذون فح يحنث
وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال
لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل
من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا
كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد
عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير مأكول
عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان
الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي
باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح
التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشوآء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس
يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر

ايضا وبالخبز ما اعتاده اهل بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز
والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار
عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول
الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا
لهما لا اليمين بانيه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي
منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه ومن هذا الرطب او اللبن باكله
تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فينعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل
او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف
غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي
وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب فلذا يعتبر الرطب لا
التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطبا لانه ليس بسرا والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة
البسورة والرطبية صفة وجدت ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها
لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول
صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكله
رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا
يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة
البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه
اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا اكل لحما
باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما طريا وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان
اللحم منشؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما باكل الالية لانها نوع ثالث
حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا اشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء
يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان
كل واحد منها مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير و
اكلها يحنث في الاكل لا الشراء كما ذكر حنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا ياكل مذنب البسر المذنب
بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه و
زيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص
باسم آخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث
لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا
يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني

لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو آدام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو آدام وهو رواية عن ابي يوسف رح الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا
العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر
فاطلق الى ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت
او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي
ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا
اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام
يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد
عند ابي حنيفة ومحمد رح اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف رح
وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود المشروعة فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف
او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقد على خبر في المستقبل وان لم
يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما
ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم
او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او
اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء الشرط وهو امكان البر
وعند ابي يوسف رح يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا
فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع
بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه
ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر وعلى
وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق
الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر
لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال
وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر تنعقد اليمين
فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد حياة
قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد الفعل المتعارف
ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان
قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل
فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان
تحليف الوالي ليعلمه كل داعر اتى مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه

ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان علمه حال ولايته
بر والا حنث وبعدما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو
حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه
الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت
ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق و
هو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا
الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوة
لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه
الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها
كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الا
يلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي
اي فاللباس صدقة يتصدق بها في ملكه فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج
فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما
يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة
عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك
له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي
بالاجماع وان اضاف اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ
لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة رح
وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى تسمى به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف و
قيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس
بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام
على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما
الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن
الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او
حصير في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان
القرام تبع للفراش فيعد قائما عليه واما الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس
على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية ولو جعل فوقه
والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على التنكير لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه
مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع

على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي وبفعله
يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله والكعبة سواء كان
فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس بقربة
واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه روي عن علي رض لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت
الله او المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف
ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر
فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها
فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية انه ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي تخفيفا
عليهما بحكم واحد تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب
الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية
يعني حلف بالله لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو
الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به
الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث
بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا
بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا تسمى صلوة
بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها
الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا حنث بولد ميت
يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان
ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في
الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا
فهو حر اي الولد عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت
كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة
تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به
كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين
دينه اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا
دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا
يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحق صحيح و
لا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة

المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع وكأنه شرط القبض ليتقرر القضاء
به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر
اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم
المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا بغير ضروري يعني اذا
حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل
بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا
فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر
قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان
لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما
لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء
ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق و
البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقها يحنث ولو اشترى
دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي
حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان
بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم
يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذا لا يحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب فلا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم
هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين ليعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر
ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته
فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء
لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكأنه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا
بالخيار واعتقه بعد الشراء اسقط خياره ويثبت الملك مقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف
قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري
بالخيار لا يملكه عنده رح فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء
لا ينزل في غير الملك وحنث في الفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود
حده وهو التمليك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود
المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد

والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عند الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحكم والابداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت
فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير
محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اى دون فعل وكيله حنث
حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان
ما ورد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حتى لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح
التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ
القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي
يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار
لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يو
لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق
الوقت الا ان للغاية يحنث في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه الا لغا ضرب
المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا
يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين
عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه
الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال
ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا
آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال
اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد
اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث
في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال
الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان المقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض و
الداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي
فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا
العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث
بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة
بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة
دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه لا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حينئذ و

وزمان بلا نية نصف سنة منكرا ومعرفا لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون
الآية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى
تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال
الحين بها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة في الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي
شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة
لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده
ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عنده اي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة
ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه
الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها
وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا
عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان
الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية
فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد
له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما
يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه
آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروا
متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول و
عتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح بشراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي
عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان
اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم تجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين
واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين
ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان
حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية
بان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسراها وهي ملكه في لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من
شراها فتسراها فانها لا يعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك
دلالة او اضمارا الا انه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدر
فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود

الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك
اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته ويعتق بهذا احد او هذا او هذا العبيد الثلثة ثم الثالث في الحال وخير في الاولين
لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث لهما فيما سيق له الكلام كاحدهما وجزء
هذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في
مرقات الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين
والاقرار يعني اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان ولفلان كان للاخير خمسمائة بين الاولين واللام تعلق
مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء
اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم نفسه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك
الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك
ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا
قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة
كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك
المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان
اخفى المحلوف عليه ثوبا في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا
يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب
ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق
بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تزوجت علي
امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال
هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء
الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة و
ثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه
الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء
المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجناية في قبل مشتهاة
خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك
اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانهما عن طوع
خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا
المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في
مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ
الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد

لا يفيد فائدة فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه
الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين و
اين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى
فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة
وعلم الحكم وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتياطا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت
الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول
المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا
الحرية لان اقرار العبد بالزنا موجب للحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا
وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقضية ماعز فانه
صلعم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب
رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبل الا في السؤال عن متى
لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصغر فان
بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه
خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما
احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله
الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير
المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا
متضمن لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء
اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون
بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء
بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة
بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة
الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط
صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا
لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا
تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة
بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون
محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل

بالرغبة كالصبي والمجنون والرق والكفر رجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا
او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه
وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تع الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير
المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رض
لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب
الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عم للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولما
في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في
زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمد بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق
فلا يفعل وعبد اعطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تع لان
المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو
الامام ونائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة
لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عم حفر للغامدية وعلي رض لشراحة وان ترك لا بأس لانه عم لم يأمر
به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر بين
جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تع
فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما
رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال
ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع
زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي
لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد
وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا
حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها
فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه
وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه
لا من لا يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من

من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته
المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ان مال الزوجة
ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى مال المولى وليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط ط
بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة اعتقاد انهم حل وطء اماء المولى ووطء
المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح
وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة
بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولد اي والحال ان المعتقة ام ولده فلا حد في هذه المواضع
الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة
شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه
الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان
الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل فيه
قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة
اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة
فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي
غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة
فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب ثبت اي النسب ههنا اي في
شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو
اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي بعقد
النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رح في وطء محرم نكحها وان كان حرمتها متفقا عليها وهو عالم به حيث لا يحد عليه
عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وحد عندهما ان علم ويحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطء
امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له
في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها
امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا
دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجاب للفصل
بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز
زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا
بمخاطبين بها ولا من وطء اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهر ما قضى به عمر رض وبالعدة

ولا من وطئ المجنونة لكنهما عند ابي حنيفة رح فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه
ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن
الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا
يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يوكل تذبح فتوكل عند ابي حنيفة رح وعند ابو
تحرق او اتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح يحد لانه في معنى الزنا لانه
قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال بمحض حرام وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من
الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار وعند ابي حنيفة رح يعزر بامثال هذه الامور
او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا تعام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان
زنى مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي للزنا بان استاجر امراة ليزني بها لم يحد
عند ابي حنيفة رح وقالا يحد وهو قول الشافعي رح اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان
امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا
باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما
ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد
وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال
فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة رح وفي قتل امة زنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين
فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد
حق الله تع واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويوخذ بالمال لانهما من حقوق العباد
فيستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين
شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان
الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على
الاداء بعده لشيء في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا اثما بخلاف الاقرار كما
سياتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن
السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضر لانه
حق العبد ولو اقر به اي بحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه
اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد
وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة
في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية
القياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل

في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ذلك واما
اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم يخف عليه وان
شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى
بفلانة فاكرهها وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة
وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق حجتاه في وقته واختلفتا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم
فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول
بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما
عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما
عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون طوعها و
كرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل واما عدمه على الشهود فلانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث
فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكروا اما الرابع فلما في الثالث واما في الخامس
فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في
ايجابه لا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه
لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء
حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع
قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية
دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار
الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في
موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة
الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على
معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة
الفرع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان
شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب للاربعة او اربعة احدهم محدود
في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لان المشهود عليه وهو
جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب
الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهدوا الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرح الجلد ثم ظهر
احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا
والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي
حد الرابع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي رح وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا

اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من بقي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان
رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد
ليس بشرط للبقاء بل بقي بكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد
لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا
الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية
وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا
كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود
عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه
الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان
الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت
المال ان لم تزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا
هذا وان شهدوا بالزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود
ساير الشرايط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله
ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا
فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير مقبول

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان من شرب الخمر ولو كانت
قطرة واخذ وريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز
بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكران عنده ره في حق وجوب الحد هذا المعنى
وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به
اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا
فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الطاعة لا يأثم حال السكر ثمانين سوطا
للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه ره ينزع ثوبه الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمة وان اقر اي
بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد للمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها
او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر يعني عصير الرطب اذا اشتد
وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب يثبت باجماع
الصحابة ره ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيؤها ووجدان ريحها فلان
الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من نبيذ وشربه طوعا

131

لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع
عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب
في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران زايل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد
ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان
الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل   وهو كحد الشرب كمية اي عددا وثبوتا
ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء
كما في ساير الحدود اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغاير المعنى الاحصان في
الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانعدام
الزنا منهما مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا
القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطي بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريح
متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنأت في الجبل يعني
زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة
الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف
فقوله ابيه لفظ المص في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة
حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشتراط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان
المقذوف غايبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد
من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير
مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي
لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته
اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد
في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في
الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى
هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رض انه سئل عن رجل قال لرجل
يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على يطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت
يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان
سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي ره حد القذف يورث فيثبت
لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف
اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لهما لانه محمد ويثبت لولد الولد حال قيام

الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة
قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحد وعندنا حق الله تعالى فتتداخل
حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة بكل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى انه
كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه
حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في
مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو وجب
فالوالي بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم
مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والحاصل كان ينبغي ان المقذوفين حيان او ميتان
ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب و
سرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان
فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما
بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من
الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه ولو كان
لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد
عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من
اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ
لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني فرد
الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قاله لعرسه فردت به حدت ولا
لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته
فايدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف
لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وزنيت بك هدر يعني اذا قال لها
يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا
قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما
مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء
الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان
واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد ابن يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له
اي ثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني
ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له القيام امارة الزنا منها
وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت

132

موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او
بقذف رجل وطي في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطي في الصورتين حرام لعينه والاصل ان
من وطي وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطي في ملكه المحرم ابدا كامته هي اخته رضاعا او من زنيت
عطف على رجل وطي اي لا حد بقذف من زنيت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك وهو الزنا
حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد مستأمن
قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه
حايضا لكون الحرمة موقتة او وطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبه وقاذف مجوسي
نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة
فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانيا فان اقام اربعة على زنائه او اقراره اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف
عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان جاء بهم والا يكفل لئلا يذهب
فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف
ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله تأديب في الكشاف التعزير المنع ومنه التعزير لانه
منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس والصفع او تعريك الاذن او
الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب واكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان
التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد
الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون فنقص عنها سوطا في رواية وخمسة سوطا في اخرى وانما كان اقله ثلثة
لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما مر
والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة
وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني
انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهو السوقية الاعلام و
الجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه
مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب
ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون
جلدة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا
لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده
او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف

فيتحقق منه جنايتان من القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان
منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تع
فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع
الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده
وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان
فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما
البلوغ في التعزير غايته احديهما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق كما
ذكره قاضي خان قال فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني
فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تع فلا يكون جرحا مجردا كما سيأتي في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا
الخانية يا ديوث هو من لا يغار على اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا
آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في
العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هي من يكون متهما بالزنا وقيل هي
اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان
مقتضى هذه المعاني ان يكون قذف القحبة بمعنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية
كما لا يخفى الا ان يقال ان الذي يجب به الحد ما قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء
كما اذا قال لست لابيك او لست يا ابن فلان لابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه
بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله
لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه
الى الزنا اقتضاء والمقتضى كالملفوظ واذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كالثابت بالعبارة ع
هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في
معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد فيه انك مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام
زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف ولا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما
يراد به الخبث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب
التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا موآجر
فانه يستعمل فيمن يؤجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من
شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من
يضحك على الناس يا سخرة وهو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقرا دير اد به الشتم

ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك
وان كان من العامة لا يعزر والمتيقن يكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة و
عجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا التسبب للشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت
يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تع حيث لم يجر فيه شيء من ذلك يعزر المولى
عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش
لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها
لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على
ترك الزينة ونحوها من حد او عزر فمات يهدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه
مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح
فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب
الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رجل رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعان
فقتل الرجل والمرأة كذا في المنية هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا
اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا اصفه قدرا وحال عنه بمكان او
حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو
كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه محرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تع والمعنى اللغوي
مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار
خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين
المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ
الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية
وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة
مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال ع لا يقطع السارق الا في ثمن المجن و
قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي ع كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن
عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة
لانها المتبادر ولا ع فالاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبر الا تساوي عشرة
مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة
ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم تقطع عند ابي ح وزفر ره وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة
فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه
ان شاء الله تع فيقطع السارق يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف ره عدم

القطع الا باقرار مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق ويسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي
ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيّنا بالزيادة الاحتياط كما مرّ في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة
ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلًّا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال
كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع
القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب متقوم يجلب من الهند والقنا
الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات
كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر لانها الزمرد
والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار
الاسلام مباحا الاصل غير مرغوب فيها وانآء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال
النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على
الواحد حمله لا اي لا قطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ
ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع
لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من
اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب
مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف
والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب
لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه وهي كالمصحف وان
كانت اشعارا مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان
ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان
واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر كم يشتري ذلك وهو نظير من حرق صكّ انسان ضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يجحد
المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه
العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل
المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او
مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة
ولو اخذ بزائد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عرضا يقطع اذ ليس له ولاية
الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردّها ثم عاد فسرقها وهي بحالها
لم يقطع بها ثانيا حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم
ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب

لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف
مال رضيعه مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس
ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة البيد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا
بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا
بسرقة المولى من مكاتبه لان له من اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه
مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني
فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن يختص
بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه
والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع كما روي
عن علي رض اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طرّ صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة
وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر
فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخله فطرّها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل
الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار
او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق او قائد او لا لان مقصود السائق والقائد السوق و
القود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه
حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه
او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة
من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دارا
لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها
السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعترض الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذ
فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان
يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص و
اما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عم امر
بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموه الا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف
والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزّر ايضا وقال الشافعي يقطع
في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رض حجتهم علي رض بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها
ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء

منها اصلاً ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما
اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس
المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء فانه
لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط ولكن
فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القبض
هذا قيد للملك والنقصان معاً فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام
كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضاً وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه
شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى لاحتمال و
اما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان
فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في
الوقاية او سرق فادعى ملكه احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب
غير مفهوم منها اما الاول فلان احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما
وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية
والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك
وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما
قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال
دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب و
صاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من
سرق منهم بمعقول خصومة اما خصومة ذي حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي
بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا زلت كان لهم
ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا ليتمكن من اداء الامانة الى ربه وان كان
ضمينا ليتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء
عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تع بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم
فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثاني فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع
من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق
آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك والامين والضمين لما مر آنفا ولم
يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سياتي بخلاف
ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان
اقراره صحيح من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف و

والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال لا
تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدم التهمة وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا
او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عم لا غرم على السارق بعدما
قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الضمان يجب بالاستهلاك
ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات
شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى
حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا
يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فان قبل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله فلما اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع
اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو
قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا
وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان
يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو
يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص
قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه و
هذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وفي الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج
لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر
النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدنانير والدراهم الى المسروق منه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يرد
بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما
وقال محمد يوخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان
اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم
بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي ح
لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا
ولاية له على من ليس تحت يده لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان
السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصده او واحدا
يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان
كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده
اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المال
وقبل قتل لواحد منهم واكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل ان يظهر فيه سيماء الصلحاء

وان اخذ اي القاصد مالا واصاب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا
في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا
لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا
قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تع انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تع ولان
المسافر في البراري والفيافي في امان الله تع وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تع والمراد به التوزيع على
الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهر او وثبت ذلك بقوله ع من
اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب فقد روي ان جبرئيل ع نزل بهذا التقسيم في اصحاب
ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى به الناس وما اخذ
فتلف واتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى قدم و
بقتل احدهم حدوا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا
اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي
آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر
جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تع سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع مع
الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا
بحديدة او اخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا
جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه
فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور
المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تع الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو
في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا
لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة
كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم
يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء
وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع
الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق بكسر النون
مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله ومن اعتاده في المصر

قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيقتل دفعا لشره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال
دون الرجال لم يقتل المرأة وقتل الرجال عند ثم نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال
كذا في المنية والله اعلم لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر
الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج
منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان
نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة
ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب
اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها
انما سميت خمرا لمخامرته العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن
الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان علة
المعنى سبب للاطلاق بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها
ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده و
عندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل
من ثلثه كذا في الكافي والهداية وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رض كانوا يشربون من الطلاء ما
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية
حيث سماها الله تع رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما
ما ذهب اقل من ثلثه فلانه ح يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا
في الهداية والكافي وبين الرابع ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واذا اشتدت وقذفت
بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد
كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما م فيكفر مستحلها ولم
يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال
فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد
وسكن من الغليان هذا عند ابي ح وابي يو وعند محمد ومالك والشافعي رح قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه
فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا ح وابا يو فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس يشربونه
للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي نصب عليه
الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى رق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيد الا ضعفا بخلاف
ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما
فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى

واشتد ويسكن الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث
بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة
وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والني
لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان
اذا اشتد ان شرب قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت لم يسكر واذا سكر واحد منها
كان القدح الاخير حراما لانه المسكر بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا
شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان
من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع
لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر
المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات
الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا
قلنا مع كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة
الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وحل الخل عطف على المثلث اي حل
خل الخمر اي الخل الذي تحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال
الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الخل قولان
والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي
بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت
حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمالها
وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر ويزول التشدد وكره
شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر بعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب
الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي
ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحدود
والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق
بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح
وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد و
شبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل تتعلق به
الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق
بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصدا احترازا عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من

137

التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة
القاتلة غالبا مقامه نبه بكاف التشبيه على انه اقيم السلاح مقام المثقل كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر في
الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لا انها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او صنجة حديد او نحاس
لا يجب القصاص عنده رح وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في [illegible] الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا [illegible] قلنا بالقاتل [illegible] في
اول الحدود وان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما
وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستامن فان العصمة موقت الى
رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان
زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ولذا وجب على بشر
القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول
شبهة ولاد وشبهة ملك لما سياتي ان القتل لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع و
القود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في
القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية ولانه قال النبي عم
العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من هذين الاستدلالين اشكال اما في الاول فهو ان من
القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على
الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد
المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان الحديث كذلك
ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز
ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد والوجه ان يقال ان
الآيات يفسر بعضها بعضا قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط
لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه اذا قتل قتل ارتدع بالضرورة
عن القتل فاذا لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فانه لا يتصور في الخطاء لا يقتل بل
يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفرد به [illegible] والله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب الا ان يعفو اولياؤه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق لهم ويتعلق به حرمان الارث
لقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب
اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب
الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان
الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة

كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل حرام وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني
بقوله اما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر
والخشب الكبير فمن شبه العمد ايضا عنده وعندهما هو عمد خلافا لغيره وسمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار
قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست
بآلة القتل والعقلاء انما يقصدون الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ
بشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله
ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر
فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع
فيه لانه غير منصوص عليه والمقادير لا تثبت بالرأي ولا تجوز وتجزيه رضيع احد ابويه مسلم للتبعية لخير الابوين
دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا تجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت
اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه
بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة
وجب فيه القصاص ان امكن ان يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد
كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث
بقوله واما خطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث
اصاب قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال
ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطأ في
الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف
ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن
محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح
فيحتمل كل منهما الخطأ منفردا كما ذكر او الاجتماع بان يرى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس
وذكر الرابع بقوله او ما اجري مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس
بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما
اتلفه كفعل الطفل الذي لا يعقل فعله خطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم
القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا
آذى فقد ترك التحرز فيأثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما
كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد
الى محل آخر [illegible] ولم يكن ناويا قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل
بالسبب اي اما ما هو سبب للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة

على قارعة الطريق ونحوه فما هو سبب لاتلاف لان الماشي هالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر
ونحوه فحينئذ لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه
فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه
معدوم حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان فيبقى في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القاتل لانه
يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل ههنا
يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا فيقتل الحر
بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد بقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق
قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان
الشرع يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب
ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ز
ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا
والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي
بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لا به اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد
كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا استحسانا يقتل لقيام مبيح
القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة
للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه نسبا ولو الاب والام
والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يجب
لنفسه القصاص عليه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى
يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق
المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي
وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيده وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رض اختلفوا
في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص
فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا
بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه
وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية
جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وقتل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي
معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي
ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى [illegible] على

المسلمين وجب قتله لقوله عم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع
الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله
شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا ونهارا
في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء
لما مر تبع سارقا مخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عم قاتل دون مالك اذا تعين
اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا
بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا
في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في مصر فلا يفضي الى القتل
شهر سلاحا فضربه فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزايلة بالضرب
فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية
مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي
والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص
لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله
مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل
رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان
جرحه اياه بنحو مسلة وهو بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة وان تعمد
لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص
كذا في الكافي وبجذمر عطف على مسلة اي يقتص ايضا بجرح جذمر وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى
السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروي عنه نحو اذا جرح وجب به القصاص لا عود او مثقل او خنق وهو
بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص
يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلته وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا
وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او قواهما بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص
والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه ح يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل
اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد
فجرحه او لا او ضربه بقدر حديد او قمقمة او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي ح انه لا يجب
القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي ح قال قاضيخان
وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد
فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له
ان يقتل بنفسه لا بولي القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق

قيمتي اوتوز غروش
درمحله سعيد علاء الدين محله سي
ويركوسي ايكيبيك اتمش اوجنجه سي
تمتعاتي جافقديوق دن اوتوز
غروشي اخذ اولنمشدر بو علم حبر
ويرلديكي
تحصلدار
الحاجي محمد
17 ج 65
1387
1365
22

139
ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا
فان تعفوا الا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص
له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيد الجواز الامر به فلانه لما جاز له اثبات
الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل
اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر
يلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص وان كان زوجا او زوجة كذا الدية
اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال
عفو الغايب وصلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل
باستيفاء اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندري بالشبهات وشبهة العفو ثابتة
حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان
ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل
يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليه كما لو
ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح
على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه ولو صي
الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا
لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان
قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد
والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل
منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى
وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب
المال كما في الخطا فان التعذر عن القصاص ثمه لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاطه
حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب
عليهما به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر
ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع
بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رض وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة
قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان
قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا الدم

او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الدية
بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا
تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة
هو القصاص ولولا التماثل لما وجب لو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق
اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كاملا
قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض يسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا
كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه وان علم
انه قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك
التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة
عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في القنية وفي المسعودي لا يجب
القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى
الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رض وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح
وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي هو فيما يمكن فيه حفظ
المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة
ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان
مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته لا والاذن فانه اذا قطع ايضا عمدا يقاد وكذا عين ضربت
فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل
عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة وقوله و
كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سياتي لا قود في عظم الا السن
لقوله عم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رض لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان
تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد
اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف
في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد بالبرء وجائفة
برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما
اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في
لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان
القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء
للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او راس
الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد

وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر
فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن يتلف مثليا لانسان
فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ
القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج
وهي لا تستوعب بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها
وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين
مثل ما لحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت
يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع
يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر كل واحد منهما
السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود
فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع
للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا اثنتان بواحدة
لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة
في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة
لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر وان قطع رجل
يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية
النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي
في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت
في كل اليد لتقرر السبب في حق كل ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما
ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف بهما في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على
الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق
المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما
بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه لهما وكذا اذا قطعهما لواحد
فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية واحدة لان للحاضر ان يستوفي
حقه ولا يجب عليه التاخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطالب او
يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان
الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فما يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية
للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي موجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين
بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ

بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبر فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع
فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية
النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر
خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة
في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر
الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما لان الدية
مثل غير معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما
برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق اثره ومات
من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا
كل جراحة اندملت ولم تبق اثرها عنده رح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة
الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات و
دية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن
القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو
عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية
خطأ وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به
بها والعفو وصية فيصح من الثلث حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو
عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا
قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ
هذا عنده رح لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد والقطع
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو
ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد
سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد
القصاص لاطلاق قوله تع والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن
العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة
العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا
سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء
فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان
يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه

وله نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على
القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية و
لا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة
قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي يصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال
له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال
وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر
اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزايد في الاقل اي
ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزايد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم
من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل
الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي
فامر القصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قبل المقتص منه
وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القتل
القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية
النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا
حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عنده رح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى
حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا
ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات كالبزاغ والفصاد والحجام
والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى
المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب
الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة
كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة
كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث
شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص
لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع
بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القتل لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه
الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى
تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب عليه
القصاص لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش
اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي

القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عنده وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة
واعتبار حالته اى حالة القتل القود يثبت للورثة بداءة لا ارثا اعلم ان
ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك
والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان
الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت
ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان
القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت
للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان
القصاص تملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص
على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب
شبكة فتعقل بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده
وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم
بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر
البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان
القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد
الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود
اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر
خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا
كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان
الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر آخر ولياء قود يعفو شريكهما فهو عفو
للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما
عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك
فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان
كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص
فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط

سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فيبقى حصة شريكهما وهي
ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما
صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا ويغرم القاتل الدية اثلاثا
والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي
يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه على تصديقه
المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية ومال القاتل وهو من
جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت
وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه
بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة
بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان
فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله
بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت الة قتله لغت اي شهادتهما لان
القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل
قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل
يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم
العاقلة لما مر اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده
بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة
اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت
الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق
وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن
العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي
على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب وفي العمد كالخطاء
الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود
فان ضمنوا الشهود ثم رجعوا على الولي عنده وعندهما لا لانهم اوجبوا ههنا للولي ليس بمال وهو القصاص فلا
لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار
القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما
في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود

بشهادة الوصول على القتل لا النفس القتل ضمن لولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذ ما منهم
بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حال القتل فقال العبرة بحالة الرمي
لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية
وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد
المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء على الرامي لان
التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة
وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه
وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا
فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت
الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم
جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم
قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب
على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط
يعني ان الدية عند ابي حنيفة رح لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن
الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع
بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون
ومن جذعة خمس وعشرون وهي اي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان التغليظ في
الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية
التغليظ فعند ابي حنيفة رح وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس
منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رض عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر
في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف
بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر
سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عن علي رض
ومرفوعا الى النبي ع م والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله ع م دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقضى
ابو بكر وعمر رض في النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او
اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت فلم تنبت
وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال

الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلاف النفس من وجه وهو ملحق
بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله ع م بالدية كلها في اللسان والانف وقد
قضى عمر رض لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه
وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين و
الانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في
حديث سعيد بن المسيب رض عن النبي ع م وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي ع م
لعمرو بن حزم رض في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منهما تفويت جنس
المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية كذا
اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها
اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله ع م في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل
ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام
لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر
الدية وهو خمس من الابل لقوله ع م في حديث موسى الاشعري رض وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم سهم
خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب
اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة
معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب
ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم
بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا
سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ واذا كان النصف الآخر
وهو الزينة باقيا وان كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس
العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان
وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند
الاتلاف فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن
الشاخصة ذكره الزيلعي لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه
لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه
ايضا كما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم

والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة
رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله
لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف
ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضه حكم كذا ولانهما
جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي
تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة
كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي
التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة
عدل اي ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي
وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية
هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم
وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة عدل
وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره
الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الجواب
في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف
دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها اي الاصبع وان كان اصبعان فخمسها اي الاصبعين
ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه
ان لم تعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان
الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل
ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا وضحه
فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات
الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده
بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة
في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة
بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء وكما طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل
ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان
يرى اهل البصيرة فان قالوا انه ذهب وجبت الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول

يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطالب المدعي البينة فاذا عجز فيكون القول للضارب
مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى
ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص
فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن
الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا
يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه
دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا يقطع اصبع شلت جارتها لانه ايضا من قبيل السراية
بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود
ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا
فقط اي لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به ان كان كذلك
لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها
عيب بوجه ما بل تجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اخضرت واسودت
او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية
ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يسعى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار
والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة
سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها
اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب
القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن
يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب
الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها
اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة
او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب
له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرء ولم يبق اثر سقط الارش لزوال
الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم
ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه
المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة
وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر
ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح

الا بعد برء لقوله عم يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها
لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستوي الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية
لما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة
والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف
ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب
لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلهما
ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر
دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم
لما روي انه عم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر
الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة
كذا في الفايق في سنة لما روي عن محمد بن حسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل على العاقلة في
سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي
الضارب لان فيهما معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي
وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب
جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة
للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته
ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه
قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان
القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما
اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قوم
جارية بالف درهم يقوم غلام يزيد مثلها في الصفات المرغوبة بالغي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما تجب الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا
كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده وكانه
سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو موخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لان قتله
بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة
للمولى لا لورثته وما استبان بعض خلقه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام
فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه
الغرة يجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة
ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة
احدث في طريق العامة

العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء مركب في الحائط و
قيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضربهم ولكل من المارة نقضه لان
كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق
الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه لا يملك
الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق
او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام لا ان
اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد هنا احتناق من هواء البئر وعند ابي يوسف
ان مات غما تجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان
فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها
على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به
انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم
كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل
غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان حيه او مسجد غيره حال كونه غير
مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى
الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن والتعليم
او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب
به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق
ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم
الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة
حرا كان او مكاتبا لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت
الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات
عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاعه
المرهون الى يده وابي الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا
فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في
رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال يتعلق
بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا او نفس
ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس ضمن اي بدل
الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية
لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه

وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه لو كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري
اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب وطلب ممن
لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف
مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى
الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مايلا ابتداء ضمن بلا طلب
كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه كالكنيف ونحوه مثلا حائط
لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية
لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط
فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه تمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام
وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بيرا او بنى
حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه
لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز
عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا ثبت هذا
تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا
يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن ليست
من ضرورات التسيير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه
غير متعد الا في الوطء وهو راكبها فان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة
وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدث في السير في
ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا
ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته
نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز
عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار
متعديا بالاتفاق او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع
الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد
بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي
وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا
لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق لكذا نه والقائد لها ما اصابت بيدها

بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كما الراكب
في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري
ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه براي عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب
والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة
لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السايق
والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام
التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما
وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا
وكان اي الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح
وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر
لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في
البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان
عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب
نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف
كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل
الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية
الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان
المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف
ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فياخذها ورثة الحر المقتول
اذ على اصل ابي ح وم رح يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني
بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على
عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد
في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية
عاقلة سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه
اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد قطار وطئ بعير منه رجلا
فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان
ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق في جانب
الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه
لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها

ضمن وحده ما عطب بما خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلفه
لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط
رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب
لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي
بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد
فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع
لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط
والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا او حوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط
لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا
يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سايق
في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما
اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي
والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا
كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عم
جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه
من الارسال والسوق ونحوهما كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب
لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحايط المايل ونطح الثور وعقر الكلب
العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت
بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او
الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رض ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب
في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا
لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه
ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره
فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب
ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان لا غيره وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي
ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رض
لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عينيها وعيني المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع
فيجب الربع بفوات احدها
جنى عبد عمدا في النفس يجب القود

لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفو اي يقع العفو من الولي ولم يجز الكبير فانه لكونه
مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه
عايدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار
المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف
على في النفس دونها اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده
بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد
والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا اسقط الواجب بموت
العبد لفوات محل الواجب بخلاف الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا كل من
الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين
فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات
بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا
فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين
دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق
المجني عليه الاولى اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه
فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني
او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء و
لما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فايدة
في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد
او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى
او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود
الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه
اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان
لم يعتقه عاد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا
فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون
مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي
الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش

فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت أمة
مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد
والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع ولهذا انه يكون في الامور غير
لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له
اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش و
انما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعوى
الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي
عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل خطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه
الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن
لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم
يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقد
كان بعده صدقت وكذا في ما اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت منك يدك او اخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول
للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما
حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور
فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد
العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او
فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان الآمر قوام قول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع
وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا في الحكم في العمد اي دفع
السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفى احد وليي كل
منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم
لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما
الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا
فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطأ والآخر عمدا وعفى احد وليي العمد
فدى بدية لوليي الخطأ ونصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا
وذلك خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن
اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم
يعف من وليي العمد عولا عند ابي ح فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما

في الكل فصار كل نصف منهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا
وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطأ بلا
منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا القسم ارباعا قتل عبد بهما حرا
وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ
وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه
دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة
وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن
الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رض ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد
ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب القيمة
اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما
قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي في اتلاف
القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد ره انه يجب في
قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان
وارث المعتق سيده فقط اقاد عندهما وابي يوسف وعند محمد ره لا لان القود يجب بالموت
مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها
الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر
عند تعين من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق
لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع
السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر [illegible] فعين المولى احد الشجيجين
بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان
انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة
بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا ايضا واحدهما حر
بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد حرا وكل
من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ
النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم
يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا
وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا
يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية كما هي
معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع

او الفدآء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها وفي الاطراف ثم من احكام الآدمية ان لا تقسم الضمان
على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان تقسم وتتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم
اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابة الجناية خطاء لم يجز ولا شيء
عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه و
اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر
على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد
وصار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية
غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع
بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر
من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفدا
وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة العين واحدة فيتشارك ولي
الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت له اي ولي الاولى بقضاء ولا طلب من المولى اذ
لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت له بدونه اي بدون القضاء لانه لم
يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره
وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت
له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة
ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية
غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطع سيده في يد غاصبه فسرى عنده
لم يضمن لان الغصب يوجب ... غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه
ففي المسألة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي
الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه وبرأ الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت
الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه
ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن
المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب
على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه
بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع
بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها
بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب

الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه
الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي يرجع به المولى الى الغاصب عوض ما يسلم لولي الجناية الاولى
لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما
ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة
الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند
المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين
يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه
وقيمة المدبر اذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل
يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين
فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى
ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر و
رجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في
يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي
الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد
ورجع المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا
النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى
لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل
اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر ... في كون المانع من الدفع للجناية
من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية
ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب
في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقبة فالحر يدا ورقبة
اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف تسبيبا كما
لو نقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما
في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان
اتلفه لا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما و
... غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل
الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله
هي ايمان نقسمهم على
اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلفه ... او اثر ضرب او

حنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز
للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه اولا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو
الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له
حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رض ان النبي
صلعم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة
وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تع على موسى عم امرا فان كنت نبيا فارسل الله مثل ذلك فكتب عم
اليهم ان الله تع اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون
الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى
الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل ويتهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة
لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا الا الولي
اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود
اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم
وان نكلوا فعليهم الدية في قول وفي قول القود في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق
المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او
شهادة عدل او جماعة [illegible] دل ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لنا في البداية
بيمين الولي قوله صلعم للانصار فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما
في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر انه يشهد للمدعي
عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له لكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط
بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رض
انه عم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق
فلس فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيعترفوا
فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي على اهل المحلة بالدية لوجود
القتيل بينهم وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وان ادعى وليه القتل على واحد من
غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه
لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة
والدية عن اهلها وعن ابي يوسف رح في رواية تكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم [illegible]
[illegible] فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تتم الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف
فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا الجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل

يدل من اصل حقه وهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلفه قال
قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا
يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه
ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح ولا امرأة وعبد
لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به
او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا
وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد
ما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة
لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل
ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا
اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين
فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عم فامر ان يمسح ما بينهما فوجد الى احدى القريتين
اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رض مثله ان استويا اي القريتان
او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهلهما لا ان قربه في القرية
الاولى واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد
قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون
قاتلين تقديرا وجدا اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة
لان التدبير في حفظ الملك خاص له فيكون الدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان
له عاقلة والا فعليه كما مر ان لا يجبر والبيت [illegible] لو كانت [illegible] لا يدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد
قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على
عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه
قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا
يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين
كانوا ملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه لتتميز انصباؤهم لا مع السكان
اي لا يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي ح ومحمد وقال
ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى ان النبي عم
جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة
لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف هم
مشتركون لان وجوب الزمان ترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه

ولهذا ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه كالمشترين وقلما يزاحمه المشترون
في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب
ابو ح بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون
بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك وان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك
الحكم لان المشترين اتباع اهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق
من باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما
اليهم وحصلت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا
وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير
في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي
البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري
من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل
في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا
العجلة وفي مسجد محلة على اهلها لانهم احق الناس بتدبيره وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره
اي غير المملوك والشارع الاعظم او السجن والجامع الاعظم لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل
وذا انما يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم
ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكر في
بحث الزائغة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج
ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة
وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما اتى في مسائل وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة
والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة
في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة
فيه كذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة وينجلي الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف
واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك
واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره حصل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على
القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة
ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن سقط الحق عن اهل المحلة
لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها بمعنى القرب على ما يسمع سماع الصوت
او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة
لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به

به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير
ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب
ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو
كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في عسكر في فلاة غير
مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل
فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا
جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة واحدة
منسوبة اليهم فتجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر
مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة و
الدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي
يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن
صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول
ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي ح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده
كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل
نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما
ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة تبطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى
الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي ح رحمه وقالا يقبل لانهم كانوا
بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قائمين بالتقصير الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم
وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد وعلى احد منهم اي
بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على
ما ذكر والشاهد يدفع عن نفسه فيكون متهما **كتاب المعاقل** جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف
بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة
هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطياتهم في ثلث سنين
من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة
لما روي ان النبي عم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقة
ولنا قضية عمر رض لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير

منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء
والحلف والعد وهو ان يعد رجال من قبيلته وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف
فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه
اخف ما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عم ومحكي عن عمر رض كذا
ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسياتي مثله
ان شاء الله تعا وان خرجت اي العطايا بالاكثر منها من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او
الاقل لحى عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة
الوقاية كذا وجبة لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حبه لمن ولا وجه ولا حاجة اليه فالصواب
ولحى لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او
اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة
دراهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا
الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني
فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى
القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه اي الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم
ما شبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل لان الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه
العمد قوله عم قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة والقت جنينا فرافعوا الامر اليه عم لاولياء الضاربة
قوموا فدوه ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر لشبه العمد لان الة للتاديب لا للقتل وللنفس
احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب المال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة
لانه انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به و
قدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا
اي لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا
ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه عم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا وما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال ولا استيصال في القليل و
التقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم
الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له
ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام
روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع
كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة

الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه يفتي شيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني **كتاب الآبق** لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها هو مملوك فر من مالكه
قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء له وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال
قيل اخذه احب له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد
بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فياتي اي الاخذ به اي بالابق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له و
ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال و
يجعله دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير و
لا يابق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة
انه له قيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها كلقطة اي القاضي ومن
نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه وقيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط
وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر به العبد انه عبده او
وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف
بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى
بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الابق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى
ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي
لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينتقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض
البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله خبر لقوله الاتي اربعون درهما اليه اي لراد الابق عبدا
محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف
المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سياتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالوصل
اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كان قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم
يشهد فلا شيء له كما سياتي ولموصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض
يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل
وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فيكون حرة ولا جعل في الحرة وكذا المدبر
ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى
عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سياتي فان شهد اي اخذ الابق بانه اخذه ليرده
الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد الا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب
ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك
الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده
لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه واللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى

المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل المراد لاصابة مالية العبد وثبته حق المرتهن اذ موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد
بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين واقل منه
وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء
والتخليص من الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي
الجعل على المولى ان اختار الفداء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء
يبيع العبد فيبدا بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على
من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختاره
الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد اصلح له والاولياء في الدفع
اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى
الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فرد اليه
بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه
مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة بابق بعد
البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر
الى القاضي ليفسخ العقد لتحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف
في الرهن والله اعلم كتاب المفقود هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود
واصطلاحا غايب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت حي في حق نفسه
بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل
ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت
ويقيم القاضي من يقبض حقه الكاين في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي
نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود وكذلك وفي نصب الحافظ له
والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم
في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب
له في عقار او عرض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي
وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان
ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي
ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف
في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب
النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق

عليه من ماله عند غيبته لان القضاء يكون اعانة وكل من لا يستحق بها في حضوره الا بالقضاء
والقضاء على الغايب لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امرأته حتى ياتي
البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة
ثم تزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات
الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موته او انه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته
وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كالمتاع
ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في
بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان
يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك
العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب
اختلاف الناس في مدته الاختلاف اراتهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت
اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت
المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام
المدة فتعتد عرسه لانه كان لان الحال للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن
ولا يرثه وارث مات قبل الحكم وفي مال غيره عطف على ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من
حين فقد الا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك بل لا فرد
ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك
لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل الحكم حي
فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا
فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من
الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغايب
والمجنون وعبدهما وله وان يكاتبهما ويبيعهما كما في الفصول العمادية كتاب اللقيط
هو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله
لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف
هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب
ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البير ونحوه
يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان
الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوى ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم
انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته

وجنايته في بيت المال ارثه لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه
اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا
عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد
امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص
بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح ان لا يرجع الا اذا كان صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث
والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون
دينا عليه يكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق
في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان يأخذه منه
فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده وبعض
من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه اذا اقامها قبلها الحاكم بلا خصم حاضر و
بعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعدما قبله ان ضيعه اي القاضي
عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبعة في الاخذ وان
دفعه اي آخذه الى آخر ليس لي الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي
رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة
به فانه ح يكون ولده للواصف دون الآخر او ذات عطف على رجلين اي لو كان المدعي امرأة ذات
زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين
برهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون
حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقر اهل
مقر الذميين بل في مصر من مصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون او ذميا
ان كان فيه اي في مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة مما تشد عليه
من المال وعلى دابة هو عليها له اي اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه
اي الى اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثل اليه وقيل بدونه لان اللقيط
ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي وهب اللقيط لانه نفع محض ونقله حيث
شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية
من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتنمير المال وهو يحصل
بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه
فاشبه العم بخلاف الام فانها يملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احترز عما قيل يجوز اجارته
لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير ولان تحسبه فان عمل وهلك به ضمن كذا
في الكافية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط

في الادمي واللقطة في غيره ندب دفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يحصل اليها يد جائرة
فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب
اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبها وعرف في مكان وجدت
فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها وليصفها لا ردها عليه الى ان علم
صاحبها انا يطلبها وانها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة
عنده حتى اذا هلك بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرام وعند الشافعي يجب
تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي اللقطة لو فقيرا والا تصدق بها
على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وغير الفقير
فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن
صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع
على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن في قا
... هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم تضمن
وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها
لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي ح لا عند ابي يوسف بل القول في انه اخذه للرد
وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي
كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع
و به اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له
نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يوما او يومين او ثلثة
بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام
الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل في الابق ولم اجده في غيرهما بل
وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق احتمال ان يأبق
ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع
على صاحبها ما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح ولا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان
النفقة الدارة مستأصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان تبقيتها
الى الان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى
الرهن فيهلك بحبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند حبسه بحبس تبين
مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر
للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة للمدعي واليمين
من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكر وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل اتى بالماذنة جاز

لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة
فلقطة يرعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ كساير المباحات الاصلية الله اعلم **كتاب الوقف**
هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف
لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد
فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضه قال لرسول الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس
اح انصدق به فقال النبى عم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته
فهذا نص على انه لازم وله قوله عم حبس عن فرايض الله تعالى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة
بين ورثته فمن قال انه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على
قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله لم يصح في رواية يعنى اذا تضمن الوقف
التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعنى ان
الاصح انه يصح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال لم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يكون للواقف
ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبنى السبيل او رباطا
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه اى
كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء من قوله لم يلزم اى لا يكون الوقف
لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يدى ذلك مولى من قبل غير محكم بان كان
قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق
القضاء ان يسلم الواقف وقفه الى المتولى ثم يرجع بحكم انه غيره لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم
بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا اتصل به حكم المولى لزم كساير الاحكام
الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان
حق الرجوع ليس بشىء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثانى بقوله او بالموت اذا علق به بان
قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه
جاز بقدر الثلث وبقى الباقى الى ان يظهر له مال آخر ويجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم
الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى
ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق لتقييد وذكر الثالث
بقوله وقفتها في حيوتى وبعد مماتى موبدا فانه جائز عندهم ولكن عند ابى ح ما دام حيا كان هذا
نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون

155
ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك لان في الوقف لا يتصور
انقطاع الموصى لهم فيتابد بنوع الوصية وذكر الرابع بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه بشرط
الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله تعالى اى مختصة به
فلا يخلص له الا بد والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة
كفى واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا
لابى يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه الاول
مع افادتها اللزوم بالنظر الى الواقف وورثته يفيد ان خروجه الوقف عن ملك الواقف
الثانى يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الورثة
ان خرج من الثلث ثم انه لما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا يزول اختلفا
فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعنى بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم
الا بذكر مصرف موبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون موبدا
فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادى
ولم يرد عليه وانقرضوا اى الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت
بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابى يوسف تم بدونه
اى بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالتصرف الى جهة
يتوهم انقطاعها واخرى بالتصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين لحصول المقصود للواقف
واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد
شرط اتفاقا لكن ذكره ليس شرطا عند ابى يوسف لان قوله وقفت وتصدقت يقتضى الازالة
الى الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتى وعند محمد شرط ذكره لما مر
وسواى الوقف عنده اى عند ابى يوسف اسقاط اى شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين
كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف
وللعبد والايجاز بيعه وساير تصرفاته فيخرجه اى ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول فلا حاجة
الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة
واصل القبض عنده ليس بشرط تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع
لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتى مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عم لعمر رضه تصدق
باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اى محمد التسليم اى تسليم الواقف الى المتولى القبض
اى قبض المتولى الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول ملك الصدقة بمجرد
القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما ثبت له

من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فتنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو
تم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع
الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما تم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة
بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه
اعتبر الوقف بها فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي
مشايخ بخارا كما في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة
موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان
جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع
عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل
واحد منهما بنصفه من الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة
لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل
واحد منهما المتولية اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة
موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد
الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة ومما سلما اليه جملة وكذا
لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا
لو كان الواقف واحدا وجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر
جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير
مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف
وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت
اي القسمة بين الوقف والمالك اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع وتعذ قضاؤه وصار متفقا
عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا
ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف
عليه لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز
والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اعاد
ذكر المسجد اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في العقد وموجب اللزوم وذكره ههنا مخالفة احكامه سائر
الاوقاف ثم عدم اشتراط التسليم الى المتولي عنده محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه من ملك
الوقف عند ابي ح وان لم تحكم بالوقف وان جعل تحته سردابا وهو موضع يسر ذاته وهو بيت تحته

يتخذ الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد
بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات
لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت
احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين قدم بغداد وضرورة ضيق المنازل عن محمد انه حين
دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون
مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق
المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه
يبقى مسجدا عند ابي ح وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان بانيه
ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة واذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي
ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما يشاء ولهذا ان القربة التي قصدها لم تزل لانه
ما جعله اذا انشغل المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وبدء الاحصار لم يزل عن ملكه قبل
الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يد عليهما الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط
والبير اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبير الى اقرب
مسجد او رباط او بير اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين
لمصالح كل منهما وقفا وقل موسوم بعض الموقوف عليه بان انتقض موسوم امام احد المسجدين
او ما دونه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما
حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة و
وقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في
البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم لوصيته اعط من غلتها فلانا كذا فعل
ما رأيت من الصواب فجعله اليهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر و صيته
على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف الى الواقف غلتها الى من
شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة و
في الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق
لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة
كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه
فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك اذا كان غير مأمون في الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده
نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف
لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام
حيا وبعده للفقراء يبطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال

ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة ينقطع فيعود الى ملك المالك
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها و
اجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل
صارت الثانية كالاولى في شرايطها بلا ذكرها ثم يستبدلها ثانيا لانه حكم ثبت بالشرط والشرط
وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية وصح
وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وساير آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن
محمد صحته في المتعارف وقفه كالفاس والمراد القدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد
جاز ويقرا فيه لا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى
يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب
زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال وما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع
الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع فيدفع ثمنه
مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بني على ارضه فوقفه اي
البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه متابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه
الاثر وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي لو وقف البناء فقط لم يجز
في الصحيح وفي القاعدية عن ابي ح رحمه الله جاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة
يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل
على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبني على
موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف
فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة
او لا فانها لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف درار الغلة مؤبدا على
المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت
نصا على الموقوف عليه متعلق بتجب اي تجب عليه عمارته لمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا
بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته
على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدا ثمها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الواقف
اذا كان على غير معين لم يكن مطالبتهم لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم تزد في الاصح
يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة
لانه بصفته صار غلة مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف
غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم

157

بان اجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف
ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ما يبطل حقه لانه
في حيز التردد ولاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة
من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك وانما يثبت له الوجه المتولي والقاضي وصرف نقضه
او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف يعني ان نقض الوقف ان صلح لان تصرف على عمارته صرف
اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين
مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى وحق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه
وان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والافلا
في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك حكما منه
ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير ورثته لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك ورثة الواقف
وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرج من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده
وجاز اي الوقف وليس له اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في
مرض الموت كالهبة فيعتبر من الثلث ويشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه
الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز
وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف على الفقراء وموطا او على الاغنياء
ثم الفقراء كالوقف على الاولاد والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات
والقناطر ونحو ذلك فصل يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر
من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء
فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من
سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر
اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق
اي يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد
بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في
الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك
على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض اذا كانت مما يزرع في كل
سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة
كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا
للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم

ويعد الفقراء ثم الفقراء وان يعقد على الاغنياء
اي الفقراء والاغنياء

الفقير ولو زاد اي اجره على اجر مثله قبل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي
فله حصته من الاجر الاول قيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر رجل
وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة ولو ازدادت
اجر مثلها بعد مضي مدة ففي رواية فتاوى سمرقند بتين لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي
ينفسخ ويجدد العقد الى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة يعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو
زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان
هذا اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم فيه
الا بتولية اي بان يجعل متوليا فح يكون له حق التصرف فمتولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا
اب اجر منزل صغيرة بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط
والاسقاط كذا في العمادية لا ينفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل و
الاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن
فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او سكنه المتولي
بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال
اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدار الموقوفة بالضمان
نظرا للوقف لان يؤخذ بدل ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون
على سبيل الوقف لان يؤخذ بدل الاول كذا في الاستروشنية ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على
الشهادة وشهادة الرجال للنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا
بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع يقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع
كالنسب فانهم صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا يقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بمجرد
التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح
فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواز المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم
واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان
هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء
يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف
او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو
شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا و
الغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه كان وقفها او قال وقف
على لم تصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة
لا تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف ان لم يشترطها لانه اقرب من الاجنبي ولو لم

لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع
ولاه اي الواقف المتولي واوصى صح وان لم يكن جرمه وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى
التوكيل لا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء فوض المتولي مرض
الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره
كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالرأي في نصب المتولي الى
الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأي
فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الوقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى
بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي
على الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير
بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده
ولو من امته وجنايته عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق
بوقف الاولاد قال رضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر
والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان
يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من
الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره اذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء
لا الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف له صلبي وان لم يكن حين الوقف
صلبي بل له ابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون
ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر
الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف
ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد عليه يدخل
فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما
في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال رضي هذه موقوفة
على ولدي وولد ولد الذكور قال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لانه
اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد
الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومع ذلك ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف
ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول
ولده الصلبي انما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولاد ولدهم
في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن
الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ما تناسلوا

لا الفقراء اذا قال على ولدي واولادي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوى فيه الاقرب
والابعد الان نذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم
صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى
الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء
فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات
واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد
ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد
من الواقف خاصة اذا لم يشترط الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا
شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع
ولده ونسله بينهم سهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد
وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصاب
اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهم الذي عينه الواقف بحكم يقينه
وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات
احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية
كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد احدهما وكل واحد من
اولاد الآخر على السوية وقف على ذي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة
على اقاربي او على قرابتي او على ذي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل
فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده وكذا في الخانية دار في يده برهن آخران انها وقفت عليه وبرهن قيم
الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين
اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على احد من اولاد الاخ ان الوقف
بطنا بعد بطن والباقي غيب والوقف احد يقبل وينتصب خصما عن الباقين وبرهن اولاد الاخ ان
الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية **كتاب**
البيوع هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال
باع الشيء اذا شراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف بها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه — او اشتراه ح
انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه
اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن
ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة وبدونها يسمى تولية او
مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة فخرج به مبادلة حلية

بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي — ليس ببيع ابتداء
ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه
يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت
لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف
والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار
لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان
يقال ح كان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ
المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر كقوله بعني
بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع
كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي
وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه بكذا يعني ان
كل ما دل على معنى بعت او اشتريت ينعقد البيع به ايضا واذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت
او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذ فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون
الا بالبيع فكانه قال بعته منك بكذا فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما
الامر لينافي ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة
حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان
البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في
النفيس والخسيس وهو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه
وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه
بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج
الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه
بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه
لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا
لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويتخير القائم في المجلس
لانه لو لم يتخير لزمه حكم العقد جبرا وهو متخير بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب
في شيء فقبل المشتري في بعضه او لكل او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه
تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او البائع لان المبيع ان كان
واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن

لزوج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال
الجيد عن يد البائع بأقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل
بالبعض اولى ان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر
اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين
ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الآن يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان
ثمن كل واحد وقال الزيلعي ليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ
بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما اذا فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل
واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منهما بكذا او رضي اي البائع بقول اي فعل ان المشتري اشتريت
هذا بكذا قال القدوري ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استئناف ايجاب لا قبول ورضي البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي
قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا ضاق العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد
بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأه الغفلة
عن مراد القدوري فان التسمية عبارة المشتري ايجابا ورضى البائع قبولا تدل على انه اعتبر في
عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان تجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر
الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة
المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت ورضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد
اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه دفعا للحرج لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في
كتاب الطهارة فاعتبرت الامور المتعددة بسبب واحد فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى
دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما فيهما
وراء المجلس لما انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى وكان ذلك مانعا عن الرجوع
في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال
لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبره الرسول
المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت به وقبلته تم البيع بينهما لان الكتاب
من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير وكلامه كلام المرسل فان الرسول ثم كان يبلغ تارة
بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من
الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هاهنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول واعترض
بان الحق غير منحصر في الملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري
لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى

اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد
لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه
ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الاعراض
والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قبل
بعد القيام فقد وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما
خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز
اقول يرد على ظاهره انه ان اريد حق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد
حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسألة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول فلو لم
يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه
ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى
يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح
الاكل ولو قبل المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة تحول باطلاقه على نفي
الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن ا
الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته
دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له الرجوع لاختيار الفسخ بعد الايجاب والقبول
وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال و
وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما
في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة
لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من اواخر الماضي واوائل
المستقبل وهي حال المباشرة بان تقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا
ما بعدها او تحملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الغير والتفرق المذكور في الحديث محمول
على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث
لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور هاهنا قلنا
المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح
والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية اوسع كم الثوب والمراد في الاول احفر
فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني اجعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في
صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم
او دينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما

قدرًا الاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج
الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيهما لكونه
غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة بيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احترازعما اذا اقر ان الحلال
عنده متاعًا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما تتعلق
بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبًا واشار
الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضًا
معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احترازعن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيهما هو
المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا وجبت
بالاعيان القيمة ومعرفة وصفه لكونه بخاريًا او سمرقنديًا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيمنع
العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع
وعنه عم انه اشترى من يهودي ثوبًا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلومًا لان
الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها
كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط
معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد
المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس
الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او
مؤجلًا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل و
النص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى
الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي
ولا الاثبات وذات البيع حقيقة كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع
والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون
البيع مطلقًا لا يجوز تقييده فيظن وان تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع
تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقًا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال و بعد
ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل
ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد
التأجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى
سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك
وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره كما عرفت فالعقد اي فالعقد صح
يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب

لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل يتفاوت فيها فسد البيع ان لم يميز
اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر وان استوى المالية ايضًا اي كما
استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل
منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثالث من الثالث اسم الدرهم
اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع
مثلا اذا باع عبدًا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف
ان من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين بالنقد
النقد ما ليس مصوغًا من الذهب والفضة مسكوكًا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه
اي صحيح البيع وان غصبا يعني اذا عين العاقدان درهمًا مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم اخر
جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي تتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك
قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالبه [illegible] في صحيحه
ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير تتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا تتعينان فيما يفسد
بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدًا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام
ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدًا وهلك
قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها
لانه يقع عليهما عرفًا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان
البيع جزافًا اي بطريق المجازفة مؤب كذا في المغرب بغير جنسه لقوله عم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضًا بيع
المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منها جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي
الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم
فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما
اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا
اذا كان الحجر يتفتت وباعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضًا في القدر المسمى [illegible]
او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها
ن او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفيز ان عند ابي حنيفة رحمه لا الثاني الا اذا
زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقًا لا الصبرتين
اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة رحمه في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل
قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عند ابي حنيفة رحمه في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما
يصح فيهما ايضًا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما لا اي لا يصح البيع عنده

في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالغنم وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل
على الثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية
الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى جملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الغنم وهي مائة
بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او
كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا للمعلومية المبيع والثمن فان باعها بهذا التفصيل
وان سمى جملتين بلا تفصيل يعني بعد سمى جملتين ولم يفصلها فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز
بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم بينها وبين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا
يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه
اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه يخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم
رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على
مقدار معين وفيه العدد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان
باع المذروع بهذا اي سمى جملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما
اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان
الذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير
منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالذراع من ثوب وبناء من دار
كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي
تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض اخر
كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي
تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله
شيء من الثمن كاطراف الحيوان اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذ اي المشتري
الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت بكذا
اي سمى جملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا ساوى المبيع والثمن لزم البيع للمعلومية كل منهما
لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون شاة او
هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا
او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد
لانه مجهول متفاوت وان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا
كذا في سائر ما يختلف قيمته واذا زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر جملتين كل ذراع بدرهم
لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت
صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف

وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف
يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل
القبض يسقط نصف الثمن او حكما كالحق البائع كما اذا احدث عيب عند المشتري ولحق الشارع
كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا
ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت
الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة
في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى
اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى فلم يوجد المبيع
فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة
وهي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه
في الاول بعشرة بلا خيار وفي الباقي بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف رحمه الله في الاول ياخذه [illegible]
بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد رحمه الله في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة
ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما ولابي يوسف
انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في
الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل
فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين
لكل منهما ثمنا كان كل منهما بيعا منفصلا في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه
اذا كان زائدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة
سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز ذكر
في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما لجواز البيع اذا كانت الدار مائة
ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع على شائع لان الذراع في الاصل
اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا
اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا يوثق على انهما هرويان [illegible]
مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الاخر
واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو
يتناوله اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال
قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس
باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان

من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء
بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه و
العلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل
الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور
بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو
القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك
القيد اما العلو فلان الدار اسم لما ادير عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق
المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع الا به والقفل و
مفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في
الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية
على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من
الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع
لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها
للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجر لان الاتصال و
ان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع لا بكل ما فيها او منها لانه ليس من المبيع ولا من حقوقها لانه
ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز
ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والقبول وبعد ما يصح
ان شرط تخليته المشتري اي تخلية ارض من القبول البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فيأكل لم
يصح لان الشرط يقتضي العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه
بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكها مطلقا اي سواء بلغ او ان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان
لم يصح الى الحصاد فانه ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرج
وسلم به لو كانت الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او
اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما
لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في
الزراعة كالغاصب فباع النصف كذا في الخلاصة كذا ينفذ باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ
الى الحصاد فصح نزع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها
درة فملك السمكة والدرة بثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست
من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الربا كان صح بيع البر في سنبله والباقلى في قشره بالتشديد اي المد و

والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول
وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان و
عندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه
ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة
وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان
يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي
عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد
خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال
مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على
ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم
يبد صلاحها لانه مال متقوم حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط
القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لمشتري
وجده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن
فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد
فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد
الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال
ابو يوسف رحمه الله يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان بطل لاستلزامه الربا
ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين
حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء
وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو
علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع
اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء
يقسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه
فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما
واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ويكون لازما و
رده واراد بالخيار ... المشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء او قدمهما على باقي
الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه

يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على
اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام
فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي ح
ر وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف رحمه ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا
فلا يوجد البيع بلا رضا ولاحدهما ولغيرهما كالشافعي الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله عم لحبان بن
منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف لمقتضى ا
العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت
على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه ولا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز
اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام جاز البيع كزوال المفسد قبل تقرره ان شرى لم يرد
بالغاء كما ذكر في الوقاية اشار الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده
ضمنا لانه في حكمه معنى على انه لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في
الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد
تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد
في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه
لا يقاس يدفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس
الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بنظيره بطريق دلالة النص وبطريق
الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل هاهنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع
بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبض المشتري فهلك في يده في مدة
الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في
يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري
كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج
المبيع عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي عند المشتري
ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع
لزم العقد ثم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك
… موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه يخرج عن ملك
البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم
يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في
الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما

كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع
الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي
وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها الا ان نقصها الوطء بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في
البكر لانه تعييب وسياتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك
فيهما والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر
لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت
الملك وهو لم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البائع فلا استبراء
عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح
لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير
ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع
ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي البائع بالخيار يهلك على البائع …
باذنه او اودعه عنده اي عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار
من دون شري او ابراء بائعه عن ثمنه في المدة اي اشترى عبدا مادون شيئا بالخيار وابراه
بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك
وهي دون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي
خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملك مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا
او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي
بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف رحمه ان له النقض ايضا بدونه كما له الاجازة
ولانه مسلط من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم
الموكل لا تسلط عليه من قبله ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان
الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك
المبيع وان كان للمشتري جاز ان يطالب البائع السلعة مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه
كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيهما مع انه موافق له فيهما ولا نم انه مسلط عليه من قبله كيف
وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكر من الزام الضرر
وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس
له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر رضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ
الكفيل لمخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الاخر النقض في المدة تم نقض
العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث
هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا

كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سياتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احد العاقدين ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار للغير العاقد يثبت بالنيابة عنه بتقديم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما اي الاصيل او النائب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف المالك اقوى وفي اخرى لان المجازي يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين

التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلثة استحسانا لا ما فوقها كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايما شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع ولكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بها فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانه ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لرفع الغبن وكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا الخيار لكل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة ونحوهما فانه لا يحتاج الى الراي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل او بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية يبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سياتي كذا في غاية البيان ويبطله اي تعيب ما شرط فيه الخيار رضا اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الزوج يمتنع حتى لو جرى ان جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير وتصرف لا يحل الا في الملك كالوطي

والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة
فان كلا منها دليل اختيار الملك والاستيفاء به لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يحتمل
الامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد
ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر او الليل عند ابي حنيفة رحمه وعندهما لا يدخل لان الغد
ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها
لا يدخل كالليل في الصوم فانه تناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا
كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار
مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان
لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتابد بل ينصرف الى
نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يعني فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول لمنكر في
الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية
لان الخيار لا يثبت بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي
اي اذا اختلف في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما
السقوط بمضي المدة فكان القول لمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي
اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه و
وجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب
التخيير لانه لم يرض بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق اسم الخباز والكاتب
فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها
حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا
حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف
ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع
والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغير وليس للبائع بينة
فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من
البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يراه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره
كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضه باع ارضا له بالبصرة
من طلحة بن عبد الله رضه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
وقيل لعثمان رضه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضه فقضى
بالخيار لطلحة رضه وكان ذلك بمحضر من الصحابة حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس

بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة
ونعني انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه
الخالي عن غيره اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندنا
اي عند الرؤية ان شاء رده وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عم قال من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه لان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة
من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا تضر من الصحة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم
توافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين والمشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد
ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما
روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله
حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه
انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان
يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندنا وهو ثابت بالنص فما
يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير
بن مطعم رضه ولا يتوقف اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري
فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة
والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود
فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي رؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء
فان لم يتفاوت افراده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها
الا اذا كان الباقي اردا منه فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم
رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان
يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة
لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردا منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في
الآدمي وكفل الدابة ووجهها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والكفل هو
المروي عن ابي يوسف رحمه وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود
فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون
مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤيته موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس
شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي
خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار وخارجها

فانما هو على عادة القدماء في ابنيتهم فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع
العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن
حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا
بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض
ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني
بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة رحمه
اذا قبضه ناظرا اليه فليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط
الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا
لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل والرسول
سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره
ان اشتراه بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار
ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف رحمه ونظر وكيله لانه كنظره و
رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم
تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء
ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له
لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به واختلفا في التغير فقال
المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم
العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت
المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين
سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري
اي القول للمشتري مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا والرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب
وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي
تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض
وفي وضع المسألة ... لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري
اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على
خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن
ابي يوسف رحمه ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله
اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا
يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا

لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل
الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية
لا قبلها **باب خيار العيب** من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب
المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا
اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى
به لا غير اي امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ولو مادون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف
بالصغر والكبر فان وجد شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا
حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم
وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري
في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البائع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه
في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم
والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي
في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي تخل
به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش ا
الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن
ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر
عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده
لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق
الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة
لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله من وجد بمشتراه اي بعدما ظهر العيب القديم
لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب ... ويقوم وبه عيب
ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف
العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع الا المانع من رد المشتري واخذ البائع
كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه الى بائعه
ان للبائع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان
وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت
او ثيبا او قبلها او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا

الا برضى البايع اذ له ان يقول انا آخذه مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان
فيما سياتي ثم بيّن المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغه بـ
سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد
عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري
ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب
ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العناية
ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد
الفسخ لحصول الربوا الخ لو باعه اي المشتري اي الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه
قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع
بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع
قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا
يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع
الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع
قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منه لملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع
كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت
على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا اثبت
الولاء بالعتق وهو اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت و
اما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من
ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب
لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل
كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل
كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كا
لاعتاق على مال في حصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا
كما قاله اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار
الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده
فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون فالمشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا
كان ممسكا للمبيع ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه
بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير
يضمن وانما برئ عن الضمان ههنا بملكه فيه فيكون سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك

168

عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع
ما يقصد منه فيه ويشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في
المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى بيضا او بطيخا او جوزا فوجده فاسدا انتفع به في الجملة ولو بالنظر
الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر
الامكان وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل
ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه فرد عليه بعيب بقضاء
متعلق بقوله رد بعد ما قبض به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما
ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بعيب بان المشتري الثاني
ادعى على البايع الثاني الاقرار بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا
التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا
يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول [illegible] فله ان يرده على
بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم [illegible] الخصومة والرد بالعيب
غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض
وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على
البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري [illegible] ليس له الرد على بايعه
لانه اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما [illegible] اذا رد المشتري
على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان [illegible] بقضاء او بغيره لان الرد
بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار [illegible] او بخيار الشرط ثم اذا
رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان [illegible] البيع [illegible] البايع هو الصحيح
مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه [illegible] دفعه فلعل العيب يظهر
فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن [illegible] ورده [illegible]
ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البايع [illegible]
شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غايب [illegible] دفعه ايضا الثمن ان حلف [illegible]
ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه [illegible]
عيبه انه [illegible] لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا [illegible]
والحق انهما من قبيل اللف والنشر [illegible] لم يجبر المشتري على دفع الثمن [illegible]
[illegible] الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم [illegible] المشتري [illegible]
في حجته قوله تعالى [illegible] بعض ايات ربك

في ايمانها ضرارا لانه من قبيل التلف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت
من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع
على انه لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان
القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته يكون
بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات بانه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني الحلف على
فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسايل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات
البايع يدعي تسليم [illegible] فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق
قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان
هذه العبارة ان [illegible] الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه و
قد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه
ترك النظر للمشتري ايضا [illegible] تعيب قد حدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد
باعه وسلمه وما به هذا العيب [illegible] يوهم تعلقه بالشرطين فيتناولهما في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين
وهي حالة التسليم وان لم يثبته [illegible] يتعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف
بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة
فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا
يصير خصما الا بعد قيام العيب [illegible] نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا بطلب المشتري الرد عليه
فان نكل ثبت العيب عنده [illegible] فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات
كما تقدم من قوله بالله ما ابق [illegible] الرد عليك فان حلف لا يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق
الكبير يحلف بالله ما ابق [illegible] بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ
كذا في الهداية [illegible] ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما
في العلة والبيان [illegible] غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة
اختلفا اي البايع [illegible] والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به
عيبا فقال البايع [illegible] هذا وآخر معه وقال المشتري بعته وحده فائدة دعوى البايع
[illegible] الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بانه اشترى عبدين
فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري
لانه [illegible] التقابض [illegible] اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما
ووجد [illegible] الآخر عيبا [illegible] فقط لان تمام الصفقة بالقبض
[illegible] لا يجوز تفريقها [illegible] وهو لا يجوز وبعد القبض
يجوز [illegible] بالحصة [illegible] في كتب [illegible] اذا وجد [illegible]

المكيل او الموزون [illegible] ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس
واحد [illegible] كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان
بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون
لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها
برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام
وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية
ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء
كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث [illegible] لامتناع
الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث
من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على
عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال عاد الرد لعود الممنوع بزوال
المانع ظهر عيب بمبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان [illegible] على المشتري
الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل غائب [illegible] فاطلع المشتري على عيب
الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب [illegible] ووضعها على يدي
عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن [illegible] الرد على البايع لم يثبت
لكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت [illegible] ان هذا فيما اذا لم يقض
القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا [illegible] على البايع بالرد فينبغي
ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان القضاء في [illegible] ان هذا قضاء على الغائب
من غير خصم ولكنه نفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب [illegible] على المبيع وبه
واستخدامه مرة [illegible] في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستيفاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون
رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان
لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كان رضا
قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع
عينه واخذ ثمنه [illegible] اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع
له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرد بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق على هذا الخلاف
اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده ووجوده بمنزلة العيب
عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه
لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب
يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان

العلم بالعيب رضا ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سياتي في
مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي
لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد و
تمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم
الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد و
الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف رحمه وقال محمد رحمه لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول
زفر قال مشتري العبد ان ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان
يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا
كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي ذلك
الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخ عن عيب ما فينقض القاضي بان
ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان
لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرد لتيقن بكذبه في
الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه
باع من اخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه
ابق عنده اي عند البايع الاول لان المقر الان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع
الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق
البايع العبد او دبره او … امة او هو حر الاصل وانكر البايع ونكل لعجز المدعي عن الاثبات قضي
عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان
المبطل للرجوع ازالة … ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال … وهو ملك فلان
وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه
كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك
كما … في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام والامينه لان الامين لا
ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره
واذا اثبت عليه العيب رد وباع ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى محله اي ان بعض
الثمن الاخر … قول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس
يعطى منه ويكون الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم **باب البيع الفاسد**
لفظ الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه
هو الباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه
واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى

لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد
الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه
لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس
بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء
الميتة بتشديد الياء اي الميت التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة
مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض
ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي
ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل
فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة
تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا
العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري
فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم
والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بصفة المالية فان حبة من حنطة ليست بمال حتى
لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فانه قيل ينبغي
ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشفعة فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص
عليها والاسماع لا اجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي فانه حكمه اي حكم ما ليس بمال
عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع حر فانه باطل
ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم
حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن
المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه
لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جايز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع
لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على ما ليس بمال غير متقوم كالخمر
والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فيه اي به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون عند اهل
الذمة ايضا بالثمن اي بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن
لان الثمن لا يقبله بحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن
والاصل ليس محلا للتمليك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما يتملكه بمقابلة تمليك مال اخر فاذا لم يوجد
ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لا معنى له ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين
فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وانه لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر
وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها فيه بيكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل

لان المرغير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبيعه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع
مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فجعلتها لاشتراكها في
وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع مال الصغير او وصيه له بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجازتهم يعني الاب وجده
ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس فيه مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف
على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل
ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك
بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن
المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول
اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكرنا اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه
الفتوى كذا في العتابية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد اي بيع ما سكت اي وقع
السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت
يكون غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد
تملك العرض لا في حق الخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر
حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض
لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري   بالعرض
العرض بالعقد لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد
بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما حظيرة لا يوخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بلا حيلة
صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل
الاخذ غير مملوك فيكون المراد بالفساد البطلان وبعد غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير
يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه وكذا اذا علم عوده
وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل حتى جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا
لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها والاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر احتمال كونه انتفاخا
ولؤلؤ في صدفه للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلعم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في
سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم
الا بضرر لم يوجبه العقد وشرط لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم
من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقدير يندفع ما يقال لان هذا الضرر مرضي

مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع
الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل تقرر ففيه الفاسد وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة
لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالثمر المنقوطة بالثلث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا
لنهي عنه وشبهة الربا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها
المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلأ بالقصر وهو ما يخرجه الارض من النبات
كذا الغرب ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ لم يجز نبات الكلأ في ارضه لا ينقطع شركة الناس
عنه ولا يصير مملوكا فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلأ والنار
واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار
الصباغ والظير لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة وحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه
فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمها فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي
والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا
وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون
منتفعا به قبل الخروج الا معه كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز
بيعها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه
فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة رضي الله عنه
ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد رح ان الدود ينتفع به وكذا
بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى
كذا في الكافي والآبق فنهي النبي صلعم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق
مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه
ابق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء
الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد
العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضد وهي الحي ولا حياة
في اللبن نفي وعاء فيه كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كما في الباقي الحيوانات وفي الوعاء
يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون
في خرز النعال والخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به والضرورة في شرائه لوجود مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل
افسدة عند ابي يوسف ومحمد رح لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رح ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه
مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلعم

لا ينتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعد الدبغ لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها
وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما تقرر في كتاب الطهارة
والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على انه يوزنه بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه
وذلك لان مقتضى العقد انه يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل
الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا حينئذ يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف
فوزنه فجيء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر
في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب
او امينا كالمودع وان كان في الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة
والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع
قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وعند الشافعي يجوز لان الملك قد تم بالقبض فصار البيع من البايع ومن غيره
سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع
فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل
انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع
وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد
ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبارا
لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حدا اي بين له طوله وعرضه او لا اي لم يحده اما الاول فظاهر واما الثاني
فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته
وفي التاتارخانية الطريق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص
في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق
او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول
اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن
سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد
لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه
نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على
السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق
المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق

وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان والى البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع
والمهرجان وهو خريف والعالم بجه لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس
كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل
فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما
ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام
بقوائم الدواب او نحوهما والقطاف قطع العنب والجذاذ قطع ثمر النخل والصوف فانها لم يجز لانها
تتقدم وتتأخر وكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة
يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم فيه فانه يمنع جواز البيع اولا وصح البيع ان اسقط الاجل قبل
حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين
والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على قوله الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما اي العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط
لانها اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فخلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فكان
زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا
كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل
من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سير النعل الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في
النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد
هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لان ابن الهمام قال اذا كان ثلاثة ايام
جاز او يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه
هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي
فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط
يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيد
وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية وله ان
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل
وهي اهلية التصرف في المأمور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم وللموكل
ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ابتداء
اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها
لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب لان الموكل

ان كان خمرا خللة وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا انه يتولى الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع
برضى بائعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي رح لا يملكه ان قبضه لانه حرام فلا ينال
به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم
ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال
بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقررها شرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكرت في حرات الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية والنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا
وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا
فان الطيران من الامور الحسية فان قلت لشخص لا تطر ينكره كل من سمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى
لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا ان النهي عن الفعل
الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس
البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرير الفساد المجاور
لانه وجب رفعه بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن
وان كان الخمر مثمنا فقد خرجناه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى
ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته
يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل
منهما اي المتعاقدين بعينه لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد لجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد
كذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين والمثمن
له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما
فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع للحق احدا لمتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري
شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتمكن
الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته فعليه قيمته
لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة
الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ح
ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما
اي البايع والمشتري ويخلفه الوارث كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمه ولا يأخذه البايع اي
لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري
احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت
دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها
مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها

173

فيها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد
بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب
التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابعة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها
لانها يتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان هذا العقد يشبهين شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد وان لم يكن فاسدا
فالمشتري بها سببا يعتبر شبه البيع حتى السرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المنصف
ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليل المسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية في الوجه ما قال في العناية
انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا يتعين لا على الاصح وهو ما قرر انها يتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث
في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض والنقد
وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما
لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة
الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد
الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثمة ينقلب
شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي له ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل
مالا فقضي فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لانه تخبث هنا الفساد الملك
لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فيعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها
فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس
لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف
حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق
البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به
حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل
حق الشفيع وكذا لو باعها من اخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد
شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده
منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير
على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل
غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر
والمزارع ولو تفاسخا فما ان ليس الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء
برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم موقوف فان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع

من غير المشتري يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف
على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع ما لم تره
عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع
بمثل ما يبيع الناس او بمثل ما اخذ فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري
بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه
خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب ثم البيع
وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه
انما يقبل الاجازة ان كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر
فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه للمشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز
لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع
ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب
المتاع قبل ان يجيز البيع فاجازه وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن او اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس
باجازة للبيع الموقوف واختلف في السكوت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي البيع الموقوف بخلاف
المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الاجير ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه
شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي
اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب
غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضائهما بثمن لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء
ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد
فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج
البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا
لبس السعر على الواردين ويشتري باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله صلعم لا يبيع الحاضر للبادي
وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البلد ورغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن
كذلك فلا باس لعدم الضرر وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر على البادي
ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق
بين صغير وبين ذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما
فقال صلعم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده ويشفق
على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع ه

قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بقوله في الكبيرين اذ ليس منا من
ترك المحبة عليهما والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم
ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق
لا باس كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه
اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب
الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض
لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذار تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب
الثمن لا القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل وفي شرح القدوري الاقالة
تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه قلت
وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة
ويتوقف قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها
نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو
من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون
فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة
فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل
ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري
بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري
لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد
ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا
ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة
ولو كانت بيعا محضا لجازت كلها هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة
عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته
حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية
شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي يصح الاقالة بمثل
الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني
فلان الشرط فاسد فالاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سياتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري
استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون

بمنزلة الفايت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع يلزم منه الربوا كما مر ولا ربوا
في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه
ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر
الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد
باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز
وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة
قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق
ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية يختلف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المتاركة
او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا في اعمال الموضوعة للعقود وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم
الشفعة في البيع لا تنافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي له
بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علم به
بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده
على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع في هبته
لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر
قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه باقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم
تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء
جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجده
معيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط
عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك
الثمن لان نهاره رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن
وهلك بعضه اي بعض الثمن يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما
ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم **باب المرابحة والتولية والوضيعة**
الاول بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث
جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه لان ما ياخذه
من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليتناول ما سياتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن
ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون
الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي بما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة وغيرها

وكبيس للواهب الرجوع
اذا باع الموهوب له الموهوب
من آخر ثم تقايلا يعني الواهب
البيع موهوبا فيما والموهوب له ثم
نفعه

او كونها مبيعا من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوكا من البايع الاول وان لم يكن المشتري
متعلق بمملوك والربح شيئا معلوما بعد حالية يعني يشترط في البيوع الاخيرة اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه به البايع من ذوات القيم
فيبيعا ان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمته او دفع فيه من الثمن اذا كان
دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله لان العرض قيمي فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فتمكن
فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه
مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف اقتدارا على الوفاء بما التزم واما ان اشترا
بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا
للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب وجزء الذي ذي اشتراه يعرف بالقيمة
وهي مجهولة فلا يجوز وله اي البايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر صبيغة والطراز علم
الثوب والنقل وحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة
السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها
لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله تضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في
قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده
شيئا مما ذكر من النقل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي
لا الى ثمنه لم يضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد في مالية المبيع
فان التعلم حصل فيه لمعنى فيه وشغل غايته ان يكون تعلمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي
ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل
الابق وكرا بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة
ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان اي البايع
في المرابحة ان ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذ اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية
حط اي لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم
يحط في المرابحة بقي مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار
لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به ما يمنع منه اي من الرد لزمه بكل
بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار
العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد ما
بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه
مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين
لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف

الزوال

بالوقوف على عيب الشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشتراه من مشتري
مشتريه لان الشك حصل بغيره ربح اي جاز بيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو
لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك
التصرف على ما شرى اي ذو ربح متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين
محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة
فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا
ففيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة
فبقي الاعتبار للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول وبرابح رب المال على ما شراه مضاربة بالنصف متعلق بمضاربة او ما تعلق بشراه
وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربة متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان المضارب عشرة دراهم
بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع
وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه
شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف
الربح برابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذا لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا
اذا كان مقصودا بالاتلاف تحرزا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة
بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه
بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار
للمشتري فان المضارع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده وبرابح
ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسر ثوبه وطيه
لانه صار مقصودا بالاتلاف فتري بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه
بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في
المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما
فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن
الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا
بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن فان علم المشتري قدره في المجلس
صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضى لا يتم قبله لعدم العلم فيتخير

فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد
لا يجوز لقوله صلعم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما
ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه
قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات
شراح الهداية وغيرهم والظاهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير
المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى
وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلعم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو
اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع
التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج وعن ابي هريرة رضه ان النبي صلعم نهى عن بيع الغرر وبينه
وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال له بثبوت التوفيق حينئذ والاعمال متعين
لا محالة ويكون مختصا بالعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا فقدر انه موجب كذا فحرم
في الجميع بحركات الثلاث بيعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باعه جزافا لان الزيادة
للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما
ذكر الشراء لانه اذا ملكه كيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل الكيل وقيد
بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البائع بعد بيعه بحضرة
المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين
كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فما ذكر كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري
وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون
والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي
لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون
للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن
قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من حنطة جاز
ان يأخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو
المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه
مبيع من وجه وثمن ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري في الثمن
ان قام المبيع لانه ان لم يقم لا يليق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت
الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه بحال يمكن اخراج
البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا

وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه يتصرف في حقه وملكه ويتعلق بالاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري
بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران
العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون
ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق بالمبيع او الثمن فالاستحقاق متعلق بجميع ما يقابله
من الزايد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر وان فيه اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق بمجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان
ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي
ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري فالمشتري قال للآخر وليتك هذا الشيء وقع عند التولية على الباقي
من الثمن بعد الحط فكان العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري
على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى
الالتحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه يتعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطال
قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ اي مولى العبد الالف من زيد
والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القايل اصلا لان الزيادة
في الثمن جايزة عندنا ويلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان حصل التغير
بغير المقابلة فهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فكان فضول الثمن فيستغني عنه حتى
تصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم له شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح
على غير المراة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند خروجه غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة
حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فيوجد شرطها
فتصح وان لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء
كبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله
ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف
ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه
انها وان كانت اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة لزم من تركته ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا
للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض
مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة
ببراءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية والله تعالى اعلم

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فقفيز قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون
ربا لانتفاء المماثلة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع

اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن العوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكر شعير فان الثاني
فاضل على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربا
في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربا وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله
صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا اي بيعوا مثلا بمثل وبيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث
صرف الايجاب الى القبض فصار شرط الرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي
الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا عبرة بالوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء
فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما
نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنسيئة وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة
بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع
من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء وفي الصورتين
ولو بالتساوي فحرمة ربا الفضل بالوصفين وربا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة
وهي في باب الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم
وبيع المعدوم غير جايز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما ذكرنا انها
ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر
والجيد والردي سواء لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء لان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله
فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني
متفاضلا ولو غير مطعومين كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا
بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفق العوضان استثناء من قوله
فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن
والحديد ونحوها فان الوزن في جميعها ظاهر الا انها تختلف في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران
يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا تتعين
بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه
على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبلهما
المشتري ليس له ان يتصرف حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه
فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة وان لم يتفقا كان ذلك
شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع
الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر
في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع

مادون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما جايز وان وجد الفضل لانتفاء
القدر الشرعي الا انه يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه
اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس وحتى اذا انتفى الجنس
ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساوي لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير
كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام
المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين
لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق
في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه الصلوة والسلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع
متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه
البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم
التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم
التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لانه لا يتغير بعرف لان النص
اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداهما اي عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على
عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار
فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا
اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع
الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس
وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز
اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان
بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلعم جيدها ورديها
سواء والا جاز كيف ما كان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان
وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ردي التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر
وبالدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف
اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق
وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه

فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه
لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات البر
فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالسويق ولا بيع
السويق بالحنطة فكذا بيع جزئيهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون
الزيت والشيرج اكثر في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربا وان لم يعلم
مقداره فيه لم يجز لاحتمال الربا وقد قرن الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا بعدد عند ابي يوسف
لان آحاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس عددا اي بالوزن والعدد
بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط لانه من الموزونات بالنص كذا من خالص
لان الحكم للغالب وما فيه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس بمجاور فيه النص
فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه يختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير
والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا
كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل
والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عايدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة
مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال لتمكن ايجاب المثلي في الذمة
لا في الحيوان والنبات اذ لا مثل لهما ولا ربا بين السيد وعبده مأذونا غير مديون لان العبد وما في
يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربا لتحقق البيع ولا ربا بين مسلم وحربي ثمة اي في
دار الحرب لقوله صلعم ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي
لان ماله مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم
فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من آمن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين
مسلم مستأمن في دار الحرب ربا وعند ابي حنيفة رح لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي
ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا لا لانه ربا وجرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع وهو نوعان
احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق و
كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك
بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملكه وبرهن عليه والنوعان بعد اشتراكهما في انهما يجعلان المستحق
عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق
بالملك المطلق لا تقبل بينته مختلفان بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين
الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منهما الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل
من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه وبرهن

هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي
انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الجزء ليس بمملوك فلا
يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس
حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس
كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك
فانه حق العبد خاصة فلا ينتصب احد خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته
يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بملك
بجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله حتى اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ
خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال
عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا
لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصار
مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس
من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذا التفصيل
والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي
بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة
او وسايط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد بل دعوى النتاج
بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي
او ملك بائعي بلا واسطة او بها فتسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم
به الى آخره يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن
لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري
الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول ان لا يحصل رجوع الحكم
عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم
قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري
بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار
المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون
حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين
لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته
اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على
اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هو للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر

دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا اعطي الثمن لان المشتري من المستحق فتسمع

كالمقر وليسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله
فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده استحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر
بها رجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل
والولد كان متصلا بها يومئذ فتثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة
صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والتناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون منتهيا فيه لا دعوى الحرية
اي الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق
ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى
ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة
على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال السيد بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت
بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما
اذا قال الصبي هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين
جهة ارثه تسمع وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى حرية فاثبت حريته ضمن
العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفاءه من البايع
فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهرت حريته واهليته
للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجد لانه قضى دينا
على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون
ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا يضمن العبد
بخلاف الرهن فانه اذا قال ارهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر
ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رح والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ
الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة في يد آخر وقال
المستحق عند الدعوى غابت عنه هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع
عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا ينفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة
للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر ~~تاريخ الملك~~ تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا
تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك عنه فصار كأن المشتري ادعى
ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى
في الملك المطلق فيقضى بالدابة للمستحق والعلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم
انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع
علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بثمنها

يعني او اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور
بعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع البينة ان المشتري اقر بعد الشرى بمالكية المستحق للمبيع
للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا بحكم بسجل ان الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة
على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع
عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا او اقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به
ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها
من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا
على قضاء القاضي وعلى قبض يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا الماسور بنقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما
المحضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منهما كونه
حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا
لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر
ذلك البعض فان اورث اي استحق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد
والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين
كشيء واحد لزم اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن لتوضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر
ان كان المستحق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيا واحدا مما في تبعيضه ضرر
كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فان المشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء
رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان
استحق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة
حنطة او حمل وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار
كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه
اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث
المستحق في البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا
في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي
لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يكن
غيره وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على ما
وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير
على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف
فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل
عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد

وعند محمد رحمهم الله لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لم يملك ابن آدم
والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل لحديث
ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه فينفذ بنفاذه
وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا
قضى الدين بعد لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة
يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ ملك موقوف لغيرهما ابطله لاستحالة اجتماع الملك
البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى انه
لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه
لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا
بطلت لا تقبل البينة ان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
لانه غير متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره
واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم
يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر
المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذ
فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد
البايع لان الغصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا
اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا والله تعالى اعلم

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع
بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع
بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فانها تشمل السلم والمبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة
وهي قوله صلعم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وياباه القياس لانه
بيع المعدوم ولكنه ترك لما ذكرنا ولم يستدل بما روي انه صلعم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
لان محمد بن الغز الحنفي قال في حواشي الهداية بهذا اللفظ هكذا لم يرو عن احد من الصحابة في كتب الحديث
وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي
بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما علم قدره اي مقداره
اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احترز عن الدنانير
والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز
والبيض والفلس واللبن والآجر بلبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته
ووزنه ان بيع به اي الوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة

والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين
قيد للملح والطري وجنس الطست والقمقمة ونحوهما اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان قدره اي
وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة
وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جزرا جمع جزرة وهي بالفارسية دست تره وبجوهر وخرز بالنصب نكية النظم
فان في كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين العرض والطول والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز
والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان يستغرق العدم جميع الوقت من العقد
الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية
وتمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان جنس كبر وشعير كالنوع كسقية وبخسية
والصفة كجيد وردي والقدر ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام
وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان
مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط
معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم
او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا
ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما له حمل ومؤنة اي وان لم يكن لحمله مؤنة
فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا
حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط
احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة كزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان
استأجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائهما اي بقاء صحة السلم
قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بر
بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع
السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان
فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر والشركة
متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطى نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان
يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك وذكرهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة
والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الى آخره بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال
حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم
كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له
ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
لنهي النبي صلعم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان لم يقرضه صح اي يعني لم يكن مسلما ولكن قرضا فامر

امر

فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما
فلا يجتمع صفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا اذ امر رب السلم بقبضه له اي للمسلم اليه
ثم لنفسه فقبض اي كاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين فلو امر رب السلم ان امر رب السلم المسلم
اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قبضا
لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف لرب السلم
وواضعا ملك نفسه فيه بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره بغيبة المشتري مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان
يكيله في ظرف المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف
المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها
ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى
في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض
ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا للشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل
التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين
وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة
في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اثر التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل ورد قيمتها اي على المسلم
اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة
وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح اي التقايل
لان جارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن
كما مر فكذلك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ
في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنها فوجب رد قيمتها لكن المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر
في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فقبض
الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك يعتبر الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت
في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد
هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمن يدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا
السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيها اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم
لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه
زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم
لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فان ادعاه
فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع من
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا كخف وطست

وقيمته ونحوهما اقول كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فيه بالوفاق واما اذا تعاملوا فعند
ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحفظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل
فيه لان الاستصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم
الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت
بالتعامل من زمن النبي صلعم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل
عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر ولو جوده والآمر لا يرجع
عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من
الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل
صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه
وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في عين المتعامل كالثوب الاجل يعني لو امر حايكا ان
ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين
شرايط السلم فيجوز بطريق السلم والله اعلم **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع
كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير
لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم
مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع خمر وخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت
حتف انفها فانها كالخمر بزوال قيد لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك يبطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند
احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح
لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها
يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزوجها
فان غاب الذي اشترى شيئا فغاب فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع
لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى
الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي
كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما
فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع
عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة تنصيفا اي الذهب والفضة بينهما اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب
وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصيفا اي
الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه

اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا من جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء
يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جيادا فقبض عشرة زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كما في الاصل ولا يمكن
رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز
به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها
لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان نظيره
في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء
من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي
لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه
ولهذا اجاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل
عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للجميع كان كل من الفرخ والبيض والظبي ولذا
للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر
فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا
اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل نحل في ارضه لانه عد من انزاله تملكه تبعا
لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط
فيهما اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب
الربا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض
وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا
ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة
بل يلغو الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو
من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب
الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه الصلاة والسلام من قتل
قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع
حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى
معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة حال وجوده والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا
بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه
تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكاين اي بشرط واقع
حتى لو قال للمديون مال بمن ده فقال التبركه نداده فقال المدعي اگر داده بيزار شدم اگر نداده است صحت
البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به

فلا يجوز تعليقهما بالشرط المزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيز بهما لم يجيزهما الا على اعتبار الاجارة
فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فما كان
كذبا لا يكون صدقا بثبوت الشرط وبالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط
والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ الاصيلان لا يتراضيان بقطع الخصومة
بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد
ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية
والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والحوالة والكفالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد
في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والامارة وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا
في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج
من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد
ان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق
المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فالحقناها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد
والحقناها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول وبهذا يعلم ان ما قال في الاسروشنية والعمادية او لا ان تعليق الكتابة
بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف
وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول
بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج
من المدينة صحت الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واخذ العبد في التي تزوجها باذن
المولى بعيب الشرط ان يوقت لشهر او سنة او لم يكن بها والاذن في التجارة ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان في بطن الامة حمل فهو
مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل
عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة
التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل خطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية
الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصورة المذكورة رجل وشرط فيها
كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقرّ اهلها على املاكهم وشرط
مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد
بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد
بخيار الشرط كانه يقول ابطلت خياري هذا وله خيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل
القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح
الشرط ولا يكون معزولا ولا ينبغي كذا في العمادية والاسروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد
لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر

عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة
وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما
ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط واما اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة
متنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكروه بعد ذلك نقل في الفصولين
ما ينافيه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين بعلو في الآجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم
ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فسختها غدا
هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين
تناف ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريق الاجارة
فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب
والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك الموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل
اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل
الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة
فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فانها من الا
تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثر بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما اختير هنا هو لغة
بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل
من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغير جنسه
كبيع الذهب بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم
التساوي والتقابض لما تقرر في الربا من قوله صلعم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا
قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل
الافتراق صح وقد قال عمر رضي وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل
على الرد والقيام دليله ولو وصفية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما تقرر في الربا والآدمي
لم يتجانسا فالتقابض لما تقرر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب
بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لما ذكر ان التساوي لانه ليس محل الاشتباه
ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر النقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا
فأديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه

في العقد واعطيا مثلهما جاز وبيعه اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه
مبني على الملك وبخيار رؤيته والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف اذا اسقطا اي خيار الشرط والاجل
في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرده انتقض فيه فقط اي ينفسخ الصرف في المردود ويبقى
في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته
فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد شرى
امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة
فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد
الفا يعني في المسئلة السابقة اذ اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى
فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان
الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين
اي ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة والصحة الا بان يجعل
المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما
لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كما اذا باع سيفا حليته
خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين
ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف
فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي في السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف
فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه
وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه ويبطل فيما لم يوجد فالفساد طار
لانه صح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب
في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح
لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا
المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فتحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده
بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة
من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة
بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا

فسخ البيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو واذا لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب
الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد
فلا يصح بيع الخالصة اي الخالص بها اي بالغالب الفضة ولا بيع بعضها ببعض اي الغالب الفضة والذهب ببعض الا متساويا وزنا وكذا
لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي
سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعها اي بيع الغالب الغش
بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس مع غيره الى الرداءة وصح
ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط ان
القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه
او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربا في الاوليين او لاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين
بالتعيين والا اي واذا لم يرج تعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة
فيتعين بالتعيين وان كان يقبل البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا
ان كان البايع يعلم حاله ليتحقق الرضاء منه وبجنسه من الجياد وان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما
يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض يكونان بالوزن
وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه
والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة
الدراهم الردية ولا ينقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم
يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف
حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان الصرف
لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد ومنهما
قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا
بلا ثمن فبطل واذا ابطل فرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة لا بد من التعيين لانه سلعة فلا
من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة رح لانها عارية وموجبها رد العين معنى
وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج
عن كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد وشرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح
وقال زفر رح لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدراهم فلا بد من بيان عددها
قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري
ان يدفع الى البايع قدر ما يباع فيها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتريا
اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم

بالكساد

الاجبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربا بخلاف ما اذا اعطى نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة
بمثله وما بقي بالفلوس ح لو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع
في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربا وفساد احد البيعين لا يوجب
فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء وقيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع
الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن
في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره
والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين والضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده
اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما
الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت
ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان ائمتنا قالوا الكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر
نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السعيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع
ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع
من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ونيته ان يطلقها بعد ما جامعها
صح العقد وقيل فاسد قال قاضي خان الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان لكل منهما
عقد مستقل شرعا ولكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان ذكر شرط ان العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد
لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط
مفسد له لو تلفظا بالبيع [illegible] اي في الحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد ح عملا بزعمهما
وان ذكرا اي العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به
لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل
واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهو احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع
وهو الضم سميت بذلك لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من
دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن
طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار لما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن
وتثبت الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي في حق المبيع
كالشرب والطريق اي حقين خاصين حتى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم
اي بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله صلعم جار الدار احق بالدار
والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب لانه لا

لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان كان بابا آخر
في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار في سكة غير نافذة
اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء
في السكة لانهم اقرب لشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق
وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع على حايط
اي حايط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق البيع ولا يخرج عن كونه
جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما [illegible] على عدد
الرؤس متعلق بقوله وثبت لا بقدر الملك وعند الشافعي رح يثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها
وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة فقضى بالشقص المبيع بينهما عند
الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس فقضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث فقضى بينهما ارباعا وعندنا
يقضى بينهما نصفين في الكل ويستقر عطف على تثبت اي يستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق
الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تقرر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين
على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز
ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي
لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذ ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي
على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هو احسن منهما ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذ بعد حكم القاضي
كانت هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم
لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني
ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ثلاثة هنا طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك
ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسرعة متعلق بعلمه من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل
وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك
احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل
شفعته لان الاول حمد على الخلاص من شركة البايع مع الآخر من جوار الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصد
اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف لبعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها
يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب
الخبر على ماض او مستقبل صح قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال
شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله
او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت الشفعة قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب
طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد

لحق فيه المجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار
لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانه اذا استمعت العلم صح الاشهاد عليه
لتوجه عليه ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك له او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد
وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان
بعيد فصح طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل
رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب فان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة
واذا شهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد
الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية ومبسوط شيخ الاسلام
وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خلاف
ثم طلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة
وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد
وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر
لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار
بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر
الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع
بالاخذ او الترك ثم ان لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل
شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي
سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك
الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل
عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع
الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف
على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي الشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت
الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير اداءه اي الثمن لا تبطل
اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة ويخاصم الشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع
الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع حتى يحضر المشتري ويفسخ اي البيع
بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حينئذ يجب تسليم الدار عليه وعند ابي يوسف
يكون عهدة الثمن عليه فيطالب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة
عليه لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل

فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض ومن البائع ان كان
قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية
المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا
اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان
الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا
معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف
بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت
بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه ولم يقبضه
فالقول له اي للبائع وبعده اي بعد القبض للمشتري يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض
الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع ياخذ به وان كان كما
قاله المشتري حط عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فيأخذ بما
وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع
باستيفاء الثمن خرج من البين وصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد بينا ان
القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان
الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة
على الثمن الاول لانه استحق الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذه الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه بقيمته
وفي بيع العقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين
بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ
بعد الاجل اذ الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع
كالخيار والبراءة من العيوب ورضى البائع في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس فلو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع
قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة
وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتها لو كان الشفيع
مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف
المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب فان قلعهما اي البناء
والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه
بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مغرور من قبله بخلاف الشفيع

لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام
الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك
لان له ان يمتنع عن تملك الدار بحالها وبحصتها العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل
للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك
فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل
عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل بالذكر اذ لا يدخل بدون الذكر او شراؤها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده
اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض بالثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان
تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان
ملكه تبعا واذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول
وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه
بخلاف الثاني اي لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا
يوجب سقوط شيء من الثمن **باب في الشفعة** ما يكون هي فيه او لا يكون وما يبطلها انما تثبت قصدا الا في عقار
انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار
اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت
وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا
لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما
ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك
خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض
بلا شيوع فيهما اي الموهوب وبعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط
لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض
مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر
والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل الصلح عن دم عمدا او مهر شرح
وان قوبل بعضها بمال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عنده
يختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالاثر في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر
عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال
الملك عن البائع فان سقط وجب لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في
الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا
فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين
سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت

تثبت الشفعة ورد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة
ثم رد البيع يأخذها ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالتراضي بالقضاء
صار كانه اشتراه او بإقالة فانها بيع في حق ثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث
يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وللسيد في مبيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى
سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل فللموكل شفيع كانت لا الشفعة
صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة
او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم
عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك والبيع
للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به ولولا توكيله لما جاز بيعه
او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير للبيع فكان كالبائع كذا اي كما
لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو
من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شراء اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فانه يلاصق
يلاصقها اذ لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع جواره وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجار وكذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار
وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى منها سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا في الثاني
بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة
نفيه تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى منها واحدا من الف سهم منها بالف سهام
الا درهم ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق
من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شراها اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة بدلا عن جميع
الثمن فالشفعة بالثمن لا بالثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري
المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع
بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يبايع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل بطل
الصرف فيجب رد الدينار فقط اذا ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا
ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او اشترى بدراهم معلومة بالوزن
او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم
حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا
بان يقول المشتري للشفيع بعد ثبوته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع
ولا يأخذها بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه
يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان
تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى

وهنا وبان في الزكاة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به يجوز
لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به ويرد الشفيع متغلب لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها
يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك
طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلاة فان شفعته تبطل فانها تبطل
بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بان قدر واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع
قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال
في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب
الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلامه تناقضا ومنشؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر
على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة
وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة وقد انكرها وحلف على ذلك كان بارا
في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض
لانه تسليم فيرد اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده
ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات
بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن او قبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت
صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق
ويبطلها ايضا بيع ما يشفع به قبل القضاء بها حتى اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري
قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال
قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان ويشترط
قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة
او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة
الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري
البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا
لانه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري
بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح
بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس
وطلبت لما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي
ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلف المشتري يمكنه ان يحلف انه
طلب كما سمع فظهر ان الحكم هنا ان المشتري ان اقام البينة يحكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم
يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اذا

اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه للحال لا يصدق
فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل يخرج الكلام مطلقا فقد حكى ما يملك استئنافه للحال
لانا نجعله كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل القول قوله كذا في العمادية وخبر انه
اي الشفيع شراك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بحنطة او
او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليما مانعا وبعكس
كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض من الشفعة قد
يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض ثم تبين خلافه تبقى الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد
على الوجه الذي تحققه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح
لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير
قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين
لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت
بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا
احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم كله وان باع
جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار وفي الثاني تفريق الصفقة
معزا بيع مشاعا من دار قسمها يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف
الذي صار للمشتري او يدعي وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع
ولا يتم الانتفاع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك ملك في حق
ممن يملك التجارة وكذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم
الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار عند القاضي وان كان في غيره
فلا يجوز الا انه يخرج عن الخصومة وقال ابو يوسف رح يجوز مطلقا وقال محمد رح لا يجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة
التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي
من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي
بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتتم وتصح بايجاب كوهبت
فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك نحل النحلة كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك
هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما
اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى
ما تطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا

زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلعم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته
من بعده وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اى ان نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها
فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة
يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدا وخبره هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك
للتمليك تسكنها هذا الانشاء في الهبة بل هبة على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه
لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري
سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فتكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى
فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري
لك صدقة عارية اى حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة
اى بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على الايجاب
فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب
في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض
الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل
وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريعا على قوله وتتم بالقبض
الكامل بالقبض في مجلسها اى مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس به اى باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب
الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اى في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة النص بخلافه في تحرز متعلق
بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا من ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة الثمر على النخل كما سياتي
مقسوم اى تحقيق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا
بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة
كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا الرائي تتم بالقبض فيما اى مشاع يقسم اى من شانه القسمة كالارض
والثوب المذرع ونحو ذلك ولو وصلية اى ولو كانت الهبة لشريكه اى شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه
فان قسمه اى افرز جزء الموهوب المشاع وسلمه اى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعند الشيوع فيه
ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان
كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اى لا شيوع في شيء
منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت هبتها كما في المشاع بخلاف
دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اى سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب
في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف
في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف

عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في دار او طعام
في جرابه اذا سلمها بما فيها بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في دار او طعاما في جرابه وسلمها اى الدار والجراب بما
فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب
جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب
يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول
وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع
او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه
وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه
قبض ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس منابا القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل
قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان
القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام
ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح تصحيحها اى الهبة بالتخلية لا في سدها كما في
الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان
يد المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او وضعه الدار والمتاع
ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها وسلمها واستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل
القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري
كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري
مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا
اما الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا علية الهبة الفاسدة تفيد
الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وبلى القرب الرجوع فيها اى في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها
هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة
واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد
الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى
فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد
قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في
الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارا لزوجها وهما
ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان الزوجة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره
قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اى الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض

انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع الشغل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين
الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب
الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة
او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض
الضمان بل يحتاج الى التجديد في القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا
واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم
ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان
في يده حقيقة او بيد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستأجر او المرتهن
حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ
المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له
والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود
سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا
لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل
معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه وقبض زوجها لها اي الصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقام مقامه
في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة حمل لكونه
وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي
بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى وصح هبة الاثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قبضها فلا شيوع وعكسه
وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز
لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة
والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز
ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل
جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار متاعه اي قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني
اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز
كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت
فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال الرجل وهبت لك درهما منهما او اي قدرا
لم يجز وان اجازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم
منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة آبق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه
حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يد غيره لكم ان دخل ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار
وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه
ارض دونها الزرع او نخل فيها ثمر دونه او دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر

في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له
زال المانع فجازت الهبة **باب الرجوع عنها** صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم
محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة
واحترز به من المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية
بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله صلعم الواهب احق بهبته ما لم يثب
منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا يتفرد
بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج لذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك
رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج فله الاخذ
من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الواهب
فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا
مطلقا وهو وهم باطل منشأه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز
له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموه مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة
الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما
وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب
النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة
ان المقصود وهو صلة الرحم تحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله
وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح
في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة
فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل
الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب
وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك
بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوضا عن هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها
او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا سواء كان العوض
من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له اولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس
للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز
ولا يرجع المعوض على الموهوب له بشيء اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض
عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين و
تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان

التوارث بينهما بلا حجب وحرمان فات المقصود العلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها
ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما لا وقت الهبة ووجودها في الحال في وقتها وذكر السابع بقوله
وهلاك الموهوب فانه لو هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضبطها اي ضابط
للموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة
والميم موت احدهما والعين العوض والخاء خروج عن ملك والزاء للزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن
وفي زرق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه [illegible] الاخ والاجنبي العبد للواهب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حصة لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه
مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل ثم وهبه الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه ولو تصدق
به الثالث على الثاني انه كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد بعوده اليه بسبب جديد وحق
الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف
عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب لم يجز فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره في المعاوضات لا في استحقاق نصف
يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء بلا استحقاق ظهر انه
لا عوض الا هو فيكون له خيار الا حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل
وان شاء امسك الباقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تم بيعا فيوزع البدل على المبدل
فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض في [illegible] فاذا وجد
في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف
وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه
فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهن لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء
اذ من يجاز ان يكون مراده الثواب والتوادد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن يجاز ان يكون مراده العوض فعلى
هذا الا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء ففتح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع
متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له
بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعدم المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن
لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه
بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء لطلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب
يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم [illegible] للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض
الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك الى عود الملك القديم فصح لعقد الهبة من الاصل واعادة ومنع اي الرجوع
في المشاع القابل للقسمة كنصفه ارواهبت ولو كان هبة لما صح فيه نصف الموهوب في يد الموهوب له فانتفى ففيه
لم يرجع على واهبه لانها هبة تبرع فلا يتحقق فيه السلامة فعلى بطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه
ذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله

لان الموهوب له عاد اليه بالرجوع [illegible] جديد كان للاول الرجوع

قاضيخان [illegible]

191

فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي
حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهبة بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول
وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف
درهم وقبل الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون
كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال الطفل بشرط كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب
وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي رح بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني
ولنا انه تشتمل على جهتين [illegible] فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض
فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت وقد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها
تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربا
او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء
نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يؤخذ عليه احكام البيع
حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون
الغسل كذا عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القران او الكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب
في هذه الصور للزيادة بالاسلام وتعلم القران ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو ذهب ببغداد فحمله الموهوب
له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني ان قال للغني تصدقت عليك
بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال لفقير وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى
في الثانية كذا في الكافي

فصل

وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا
او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت الهبة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة كما مر والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه
انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لانه خلاف
مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا في ذا اعتبرت الشروط المذكورة مفسدة لها وهو منهيا في الاخلاق واعترض
الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط
وان اراد به ان يعوضه شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول
مختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز ان لو كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث
السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين
لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ثم وهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي
على ملكه لا يجوز تعليق الابراء بشرط الا بكائن حالا بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه اي من الدين
بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض فلو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه
تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات يرد عليه

تجوز

فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا معلقا فالرقبة وهو من الارتقاب
وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك في الحال
فاشتراط الاسترداد بعد موته لغو فيكون النزاع لفظيا والله اعلم **كتاب الاجارة** لما فرغ عن مباحث
تمليك العين بعوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم
للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير تمليك نفع بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله
الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا اختير
ههنا تعريف الاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عين او دين او نفع الاول ظاهر
والثاني في فيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك منافع الدار شهرا بكذا ووهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ
العارية حتى لو قال لغيره اعرتك منافع الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة واما العارية فلا تنعقد
بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك منافع الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع
منافع الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الضاد من الصغرى ويختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام
ان في المختار عند المشايخ وقال الاداني الا ان يقول لغيره بعت نفسي منك شهر العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة
كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او بالاشارة
عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص
لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة
تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل
بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله
حال العقد فانه ح يجب اداؤه او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر ح يجب ايضا او تمكنه منه اي من
الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر
بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للمؤجر طلب الاجر للعقار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة
والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة
فرجع الى ذلك وللخياطة ونحوها يعني للمؤجر طلب الاجر في الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت
المستاجر يعني اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوط
والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى
اذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه وللخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه
من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال
في الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعده
اقول فيه بحث اما اولا فلانه حكي لفظ الشروح الهداية انه فيما قبل الاخراج عرما حتى قال في غاية البيان انما فيه بعدم

وانما عدل عن قوله تمليك نفع معلوم بعوض [illegible]

بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا
جميعا واما ثانيا فلانه مخالف لما عرفت المعتبرة الا في ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة
فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا ويجئ ان ما تلف بعمله لا يضمن قلت
قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر
شهر الخدمة على انه لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى وهنا بحث الخفرة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج
فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه
لانه لم توجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله عليهم العفو
واليه المرجع والماب من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز
به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل
كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر
لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة
الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه
بالاستتار فصار كانه احدثه باظهاره وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث يكون له
حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل
غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما في المسلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل
فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه ايصال المعقود عليه ويمكنه ايفاؤه
بالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجئ بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه
اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا
لايصال قسط او زاد الى زيد ان رده اي القسط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير
لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه
بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض
تسليم المعقود عليه فان دفع القسط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه ان حضر في صورة الغيبة
وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه فان رجع ولم يوصله اليهم لا يجب
شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيهما السكنى فينصرف اليه فانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل بالاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة
لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء والغرس
لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فان مضت المدة قلعها اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا
ان يغرم المؤجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه برضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا

فبرضاه او برضى اى الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبها والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر
على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض
ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على رضا اى صح استيجار دابة للركوب او للحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب
للبس ان بين الراكب في الحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على الدور فيكون
صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او
ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب ويلبس
من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا
ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب او لابس
فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجر فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه
وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى
فصار كالدار وفيما لا يختلف به اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اى للمستاجر
حمل مثله في الضرر وزنا وبا وزنا والاخف كالشعير والسمسم لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا
فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط
على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اى ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف
فان كخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره
ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد
الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان طاقت الحمل
اى ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما اذن فيه وغير ما اذن فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما
والا اى وان لم يطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون هلاكها كما بضربها اى الراكب وكبحه وهو ان يجذبها
الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اى الدابة حمالا اى
عن مكان استوجرت اليه ولو دخل ذاهبا وجائيا اى ضمن بذلك ورد ما اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها
الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن من قبيل تأويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا
لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع
مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية
يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في
الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اى ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا
مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اى سواء كان الاكاف مما يوكف به مثله الحمار اولا اما الثاني فظاهر

واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل
الحديد مكان الحنطة واسرجه بما لا يسرج اى الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه تعدى اذ لا يتناول للدابة كما لو حمل
الحديد وسلوك اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان
بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى انهما ان تفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذا لا فرق في تعيينه ح او سلوك لا يسلكه الناس
اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما
يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اى للحمال الاجر في الصور المذكورة
ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا
من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا
حيث اشغل الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى الخياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء
ضمن قيمة ثوبه او اخذ القباء واجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل
استعمال القميص وقيل هو يجرى على اطلاقه لانهما متقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه ويستعمل استعمال القميص ففيه
المخالفة والموافقة فيميل الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم
المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج على ان يعطي الاستاد المولى كل شهر
كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه اى المولى من الاستاد ينظر الى عرف
البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر المثل لتعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر
مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون دينا فيه بالعقد وتصير بها فتعتبر الاجارة بالمعاوضة
المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره
او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور
تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع
الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف او آجر رجلان دارهما ثم
مات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة ح تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض
بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب والعبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا
لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى
بان كانت الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة
ولم يقل بكذا او تفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر
اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان
وانما لم نذكره هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اى بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة
او قبل استيفائها للمسمى اى لا يجب الاجر بالغا ما بلغ والا اى وان لم يفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اى اجر المثل على المسمى

اي اذا كان اجر المثل زايدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حصتها حيث سميا الاقل وينقص عنه
اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفاسد لما بلغ
ولم يزد على المسمى في الفاسد بخبرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد الشبهة فاذا لم تتقوم
في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه فاذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى الرجوع
ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا
المقام فان آجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كسنة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه
للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويصح في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذا لم يكن بعض
العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم الاولوية لبعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول
فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه
ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني
وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان
ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسلتين
معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منهما جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز
اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم
واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لانه الاول فان
كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور
السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال تعالى قل هي مواقيت للناس والا في الايام لان الاصل اذا تعذر
يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر اجار اي فخ الحمام فجاز اخذ اجرته
لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى
اجرته والظير باجر معين والقياس ان لا يجوز لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة
او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرة وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه
انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الامصار بلا نكير والسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة
وهي حضانة الصبي وتعهده وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن شاة لانها
لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجاب وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعته
ترجع الى الاولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي
حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن للمستاجر ان يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله الا باذنه
وله اي للزوج ان نكاح ظاهر بين الناس وعليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه
ان يكون
بشبهة

١٩٤

الا ان يكون امرأته ظئرا او لا لان له ان يمنع الاجارة لتوجب خللا في حقه وفيها اي في حق نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان
يفسخ الاجارة لان العقد نافذ وهو قولها غير مقبول في حق من استاجر وللمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت
لانها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار
ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه والاجر اي اجر عمل الرضعة وارضاع
على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان
على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو ان يشرب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب
الهداية فان هذا ايجاد وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها
حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكافي ولم يصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القراءة والفقه والغناء
والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطاه عن طوع بلا عقد
وعسب التيس وهو ان يوجر فحل لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات
والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة
لتعليم القراءة والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي
حلوية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداؤها اليه وكذا تفسد اي الاجارة ان دفع
الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا لحمل زاده ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا
الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلعم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فكان في معناه او ليخبز
له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة اصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة رح
لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح
لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع
الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كلاهما اي يجعل
هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان
في للظرف لا للتقدير للمدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال تبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع لصاحب
الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة
مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول
فلان الارض مستاجرة للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت
انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول
على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرعه فمضى الاجل عاد اي العقد
صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك
لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر

استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه تشار زرعها
اى الغلة قبل الزرع فى الصورة الاولى ويحمل فى الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد فان تعدى
اى المستاجر على الدابة وحمل اوحمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله
فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما فى الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لايجتمعان واما فى الثاني فلان العقد ورد على ما
لا يحتمل الوجود فيبطل كاجارة المال المشترك لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور
فى الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي وهو يحتمله كما فى الجحود فى الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة
فى بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعد عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان
لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال وسقط الضمان كذا فى الكافي وزاد فى شرح المجمع للمصنف لو قوله
فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وصح فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لانه اتمه
اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحد الا يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة له ليركبها بركوب
دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود فى الحال فاذا اتحد
الجنس كان كمبادلة الشي بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا فى الجنس
المختلف ليس بحرام مخالف كذا فى الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النسا فى الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال فى
باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسا لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسا
مثل ان يسلم هرويا فى هروي او برا فى شعير وان عدما حل الفضل والنسا وقال البر والشعير جنسان مختلفان وقد عدم النسا
فيه ويدفع بان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس
وانتفاء القدر كما مر فى بابه وههنا كذلك فان جنس المبيع اذا اختلف وليس المبيع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء
لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا فى قوله وان عدما حل الفضل والنسا هذا وقد علل فى المحيط عدم الجواز اذا اتحد
الجنس بان المنافع معدومة فى الطرفين فكانت نساء لاعينا والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه
خص عنه حال اختلاف الجنس بالاجماع **باب من الاجارة** الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما
الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اى لواحد عملا غير موقت فانه اذا
استاجر رجلا وحده للخياطة او للخبز فى بيته غير مقيد بيوم او بزمن كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص
يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فح يصير اجير وحد وسياتي
تحقيقه وانما يستحق اى الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن
ما هلك فى يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة
عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد
فانه وسلمه شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه
فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعند غيره لما ذكر وافتى المتاخرون

بالصلح

بالصلح عن النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه كذا فى العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اى خرق الثوب من نطحه
من الدق اى دق القصار وزلق الحمال فان التلف بالحمل انما يحصل من ترك التثبت فى المشي وانقطاع
حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق فى شد الحبل وغرق السفينة من مدها الا آدميا غرق
اى لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب
بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا اذا لم يكن جناية لكونه ماذونا
فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اى لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه لم يجزه
اى لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المحدود
الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ قوة الثوب ورقته يعرف بالاجتهاد فامكن تقييده
بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن
تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس
لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه
دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرايب
حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن فى الطريق ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله بلا اجر او فى مكان
كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه
اذا انكسر فى الطريق والحمل شي واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته فى الابتداء
فلا يجب الاجر او تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه فى الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر
واعطاه اجره بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص
وفايدة القيود عرفت فيما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس
له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحوه
مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى
لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول
سره انه اوقع الكلام على المدة فى اوله فتكون منافعه للمستاجر فى تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله
بعد ذلك لرعي الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون
لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص فى المدة فان الاجارة على المدة لا تصح فى الاجير الخاص ما لم يبين نوع
العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص
على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر اذا اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له
باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل فى اوله وقوله شهرا فى آخر الكلام
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغير اول الكلام

تتمه محسوب سنه ٦٤

دارنده تذكره سعيد علو اودينه محله سي
تيمچنيق حافظ يوسف افندي بكربيي اللي
غروشك ايتمش ويرت سنه با ارده تحرير اوديره
احتساو نمرو سنتبو علم حبر وسلدي

٦٤ ن ٩

تحصلدار
الحاج
محمد



اي احتمال فالم يعتبر حرج بخلافه ولا يضمن ما هلكت في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عند
ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال
من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز
عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فلا حاجة فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة
للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله
فلا يضمن ظير الصبي ضاع اي الصبي في يده او سرق ما عليه اي على الصبي من حلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد
في العمل كان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه كخوان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه
فبدرهمين والعامل كخوان سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن حدادا فبدرهمين والمسافة كخوان تذهب الى الكوفة
فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهم ويحمل كخوان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا اجر
بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع وبجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع
لا الاجارة لان الاجرة انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة
بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المرددين فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان
اي الترديد في الزمان كخوان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب ان اوجد العمل في اليوم
الاول من اليومين المرددين فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب ان اوجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على ...
وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترديد فيجتمع في كل يوم تسميتان
والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد منهما مقصود فصار
كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان
لم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون
الاجر مجهولا ومن يمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران
او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار اولا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير
هيئته الباقي الى النقصان الا انه يضمن ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد
مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا في
... من قطيعة ... على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد مستاجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر
زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر
فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى وبعد الفراغ
رعاية حقه في الصحة ... وجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا
فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه
فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اخذ مالا غير متقوم
في حق الغاصب فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلف

يتقبل

روميا فبدرهمين وزمانه كخوان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه صح

جائزان

ينتظمها

وانكحه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نفع محض ماذون
فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه فياخذها مولاه قائمة
لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم ومملوك
للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي
العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى
يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال
المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا
في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة
فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص مع القباء والصفرة والحمرة يعني اذا
قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته
اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي عملته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن
مستفاد من جهته فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خيران شاء
ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذ واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل
ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خيران شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض
وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب
الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا للصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتقال بوجه آخر
ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تفسخ به لانها
عقد معاوضة ولا يجب تقبضه في المجلس فيحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلعم
قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة
وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان
المعقود عليه هو المنافع وانما توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حادثا
قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله
لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه هو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب
كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت
به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد
ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل
بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه
ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ كما اذا كان في الدار حائط يحتاج

فقبضه

انتفاعا

مجوزا

لا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك كما يحيط ليس له ولاية الفسخ لان العقود على المنفعة فاذا لم يتمكن بخلل فيما لم يثبت التمكن
ويعذر عطف على بخيار الشرط كلزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان مضى اي العقد كما في يسكن وجع ضرس مستاجر وهو يحتاج الى قلعه
كان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاع عنها مستاجر اي الطباخ للطبخ وليمتها فان العقد
ان بقي يتضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا
او دارا ثم فلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها بالفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم
مستاجر عبد للخدمة في المصر مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر لانه كان محمولا على الخدمة في المصر فانه يمنع مالكه عن السفر فللمستاجر
الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء
العذر وافلاس مستاجر دكان يتجر فانه لو بقيت الاجارة لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل
بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيل بقوله يعمل بماله فانه من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض
فلا يتحقق العذر في حقه وبدا المكتري للدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون
قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا
ترك مستاجره اي مستاجر عبده اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه
ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر
بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه
لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز
ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا
وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع
فقلنا الشيوع طارئ يراعى وجوده في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح

مسائل شتى

احرق حصائد ارض هي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هاهنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض
استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كمن حفر
البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا
كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا ووضع جمرة في الطريق فاحرقت
شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو دفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح فسخت فعله كذا في النهاية
سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد
خياطا او نحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيقعد حاذقا ليطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله
وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذلك
بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل حملا

محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع
وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالعرف الى المعتاد ورؤيته اجود اي رؤية المحمل للجمال احسن لان المستاجر ينفي الجهالة
استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال
لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى الا اذا عين الاجرة المسمى والغاصب جحد ملكها
ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته
اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجرة اي صرح بعدم رضاه به فلا يجب
ظاهر المستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر
في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعيره ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه
لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب
لا يوجر غيره ولا يعيره لانه فيما يختلف الناس في الانتفاع به وكله ان يستاجر دارا ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى
مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان
طلب وابى ليعجل الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها
من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لان الامر اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض
نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل الاجر لا يرجع
به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما
ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب
قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من اعمال القضاء فيجوز المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء
لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية والله اعلم

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض وفي الصحاح
هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور
وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا
يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل
ما عليها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين وعند عدم
ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد
به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا
في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه
ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول فيه هذا التقرير دفع
ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك

حقيقة لتمليك العين ومجاز لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بها
بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة و مجازا
تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما الجواب عن الاول فلانه اراد بجعل
هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد
بجعل الحمل حقيقة الاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون التمليك للعين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما الجواب عن الثاني
فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي
المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في استخدامه
فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصير مفسرا لقوله لك عن احتمال
الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولا يضمن
اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان العارية دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن
ما فوقه فان آجر او رهن المستعير لانهما اذا لم تمنا وهلكت كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان
انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر على الموجر دفعا للضرر والغرور عنه ان لم يعلم انه عارية
معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا اي
سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك
كالمستأجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار الا ما يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على
قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا ليحمل عليها ما شاء ويعيرها له اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا
فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله
ضمن فان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع بما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك
التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا في
النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر ضمن والى مثل او خير لا وعارية
الثمن والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا
باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض
ادناهما ضررا لكونه موجبا رد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين
بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع بها الا كما فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى
وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح الاعارة اي عارة الارض للبناء
والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة
ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه فيكلف تفريغها الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما
اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه عليه ويستبد بذلك لانه
صاحب اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما وان شرطا الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب ويضمن

فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير صح

ويضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء
بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار ارضه للزرع
لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع لانه يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني
اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة
هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة
والاعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم انه اعارة للزراعة
صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزل رب الشيء
اليه حيث يجب لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين
فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم ولو مع عبده اي عبد المستعير او اجيره
مسانهة او مشاهرة لا مياومة اي متعلق بالرد او مع اصطبل المالك نفسه او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه اي نفسه
تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيله بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف فان رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه
ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء تقدم على دابته او لا هو الصحيح او لغيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله
انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الخدام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فارده المستعير
الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به وبهذا لو رد المودع الى غلامه يضمن بخلاف
الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما
اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانه التزم الحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب
عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه
يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار عبدا
المحجور مثله واستهلكه ضمن الثاني للمالك لان المحجور يضمن باتلافه لا الاستعارة ذهبا فقلده صبيا فسرق اي الذهب منه
فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا ضمن لانه ضيعه حيث وضعه
عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه
جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لترك الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة رد
العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة
حصلت لهم والله اعلم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك
وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا وفعلا فلو وضع ثوبه
بين يدي رجل ساكتا او قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب فضاع

صار ضامنا لانه هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت
او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حتى يقبض العقوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع المغصوب لا يضمن
لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ
وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب
الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلعم
ليس على المودع غير المغل ضمان والمغل الخاين والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع فان
مالكا يضمن للتهمة وحجة عليه ما نقل الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن
كذا الامانات اي كل امين مات مجهلا حال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين
بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع
كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن اي حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم
لان المالك رضي بحفظه دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر او اذا لم يمكنه ان يحفظها
في تلك الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه ادعى ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه
فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا
على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي
بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله
بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها
عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا يضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك
بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد وانما قال
عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي عندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك
من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير
تلك الدار لان الغير لغنه حرز او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا
وان اختلطت اي الوديعة بماله اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه
وهذا اتفاق وان زال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة فان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده
زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي فهذا الذي ذكر حكم الوديعة واخواتها
في ساير الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز به المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن
الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا برئ وهذا القايل يستوي
بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة
باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا
وهذا القايل يقول لان للمستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرءان عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف

ثم عاد

ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه ذهب الشيخ الامام خواهرزاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان
لها حمل ومؤنة اذا كان الطريق امنا بان لا يقصده احد غالبا وان قصد لكنه دفعه بنفسه او برفقائه حتى لم ينهه اي المودع عن السفر
فان لم يكن امنا او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن وقيل الخلاف في المثليات والقيميات
معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال الكافي القيمي اودعها ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم
حفظه احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف
الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضى المالك ويضمن دافع كله الا في نصفه لانه
مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لو اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا
وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا اسلم احدهما الى الآخر
ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم ونهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من لابد له منه اي نهاك منه اي مع انه من عياله ضمن وان دفع الى
من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك
وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له
سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد عقديا من الانسان ارجل على المال ولا يأتمن عياله لكن
انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها
على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر
التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا اصله منه كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه
عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ عند النساء ودار رجل حصن لم يجد بدا منها فهذا شرط مفيد فيضل اصله فصار باطلا كما
لو امره بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي في البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق
آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي
عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فيصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان
في دار واحدة فقل ما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر
فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة
لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ
يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت يضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الآخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر
واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في ظاهر
وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كذا في الغصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه
والمشتري منه صار امثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه
فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجبت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده

لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله واقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه بنكوله اوجب لكل منهما كل الالف بان كان لبس مع غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع محجور عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا امثله وضاع ضمن الاول لانه سلط على تلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اى لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا ودع المحجور الثاني عنده المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه حتى عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلط الى آخره وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث فهو مودع المودع فيضمن عين اذا جنى والله اعلم

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر وكونه بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي من المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل الصلح عن انكار وان استحق او وجد حرا وخمرا وميتة او تصادقا انه لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل والقيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرهون لم يجز مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع وعن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصحيح ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو سبق ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن

يد استيفاء وتتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بالجنس لجوع والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلعم عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن الاقل يجب بتعريفه باللام لئلا يتوهم كونه من جنس قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع الراهن على المرتهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الراهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او عارية سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي ومرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الراهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم

الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يملك ايضا من قضى بعض دينه فكان دينه تسليم
بعض رهنه حتى يقبض البقية من الرهن كان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ
بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة ليكونوا معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة
حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن لحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي ضمن بجادة ايراده
لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصر اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيفي
الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان
في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف
وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن
وعلى المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظه واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر
من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعليه مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم على المضمون
والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين
وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجرح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر فتنقسم على المضمون
والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن
خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام بأموره والحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية
على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة واما بالتقسيم كما مر وكل ما وجب
على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا اذا امره به القاضي
لان له ولاية عامة فكأن صاحبه امره به والله اعلم

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والكيل والموزون لكونه محل الاستيفاء ولو رهنت المذكورات بخلاف جنسها
فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة
في القدر وهو الكيل او الوزن فلا عبرة للجودة ولا للقيمة فانه الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان
تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين
منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع
من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن
هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون
متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل
او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض
المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي

لان اللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي
لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا يقبضها المسلم كما لا
يضمنها بالغصب لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي
كما اذا غصب لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين
منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع اي في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة
الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يجب ان يكون مضمونا بالمثل
او القيمة والمبيع ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمانه والقوم يسمونه
بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك نفسير الرهن بالدرك انه يبيع رجل سلعة وقبض
ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس
الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا
في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة
بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون
على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف جناية
خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع
والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان
عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها
او بتعد فلا يبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها غير مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون بالاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجه انه الضمان كما عرفت عبارة عن رد
مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يتعين المثل او القيمة فيكون مضمونة
في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع
فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد
هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين ولو موعودا كما هو الاصل وهو توطئة
لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم
وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن
الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا
برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء
من حيث المالية فان هلك اي الرهن برأس المال وثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن
مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلكه بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة

وحكم راس المال ثبات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن
عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه ويقبض راس
المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال وصح ايضا بدين عليه اي الاب عند طفله مفعول الرهن المقدر
لانه يملك الايداع وهذا انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة
تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز رهنهما وصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا
والخل خمرا والذكية ميتة وببدل الصلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيا
ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن
ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي
وابى المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد
لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى
الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد
الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لم يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا
سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه
بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا
اذا كان كما ذكر لحصول المقصود وحاصله ان هذا الاستيفاء انما ثبت على المعنى وهو القيمة لا الصورة ثم انه
قال اي المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل
على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما
لان صفقة رهن لاحدهما ونصفه للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع
فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة
بحضرة احد اولياء المقتولين ويستوفي يكون مستوفيا النفس للباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز
عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كاملا فلا بد
من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايؤهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة
دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى رهنا من رجل فان قضى دين احدهما
فكله رهن الاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح
الرهن بكله اي كل الدين فيمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن حصل في الكل بلا شيوع
بطل حجة كل من الشخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل

واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه
للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا القضاء بكله لواحد
بعينه لعدم الاولوية ولا القضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن
كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان عنده اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره
وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا ياخذه منه اي الرهن
من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر
ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين وحق المرتهن في حق المالية واحدهما
اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن
لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله
فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن
او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي
برايه لا براي غيره وللوكيل ان يبيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن
فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب
لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار انه يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الايام فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة
غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن
او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل
حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي ان هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء
عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته
صارت رهنا بدله وكذا عبد فدي اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل المقتول فان اوفى اي ان باع
العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فدفع
فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب
في حقه فصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع
والتسليم فهو اي فحينئذ العدل مخير ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور
من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملكه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه
او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذا تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد
بالضمان فهو اي فكان الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا
تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض
المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن

فاما في يد المشتري اخذ المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ثم يرجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد
تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن بالثمن لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض
المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل
وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما
كان فيرجع به عليه وان لم يشترط التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل
انما يتاتى اذا اشترط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة
رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة
المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة
المشروطة في الرهن اذ تعلق به حق المرتهن فكان البيع لمنفعته وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن
ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعدية ثم استحق المرهون فضمنه
الذي لحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن
الهالك رجل فهو بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان
ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه
اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان والله تعالى اعلم

باب التصرف في الرهن والجناية عليه

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي
بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن
فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع
المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه وصيانته بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا فالمشتري الى فكه او رفع
الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة
اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني
فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الراهن او رهن او وهب من غيره
اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين
حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاول ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة
للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل في الهبة والرهن واما في الاجارة بدل
المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه
اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات المحل
فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه لو حالا اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول دينه وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت
رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا

فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه الا الى الغريم لما ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل
رده لانه بحكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا في
العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل
سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني
المدبر والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى
لان كسبهما مال السيد فان اتلف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته
فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ منه مثله او قيمته وكان المأخوذ رهنا بدله كما مر اعار اي الراهن
مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الراهن حالا للمنافاة
بين يدي العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله
فهلك اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل
منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن
قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن
فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج
عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن
حق لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا
غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه موقوف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين
بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن
لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الرهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله
اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعار الرهن من راهنه ليعمل
ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال
وهي مخالفة ليد الراهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا
كضمان الرهن وهو معلوم وصح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك
ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل وكثير فان الاطلاق واجب
الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير يتقيد بما عينه من قدر فانه اذا
عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان ذلك مفيد
لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي اعتبر التقييد

الا خالف المستعير المعير ضمنه اى المستعير المعير لمخالفته وبتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه
او ضمن المعير للمرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة
عبد بدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلانه قبضه انتقض فعاد حقه
كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين
او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك وجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه
ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فلم يتعد وبعض دينه عطف على كل
دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة
على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن
لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على
الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى
لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن
على تسليم الرهن وذكر تاج الشريعة هلاكه اى الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصل بتصرف فيه من قبل
بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي فجناية الراهن
على رهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن
عليه اى على الرهن تسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين
قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانه يضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما
وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب
القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما
يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلانه لو اعتبرنا
لو اعتبرنا ها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يعتبر وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبد
يعدل الفا بالف موجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط
باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان
العين فاذا كان باقيا في يد المرتهن بقي الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اى باع المرتهن
العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ
سقط الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا فتله اى عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اى الرهن
بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره حتى ان العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا
عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ ففداه مرتهنه لانه ضامن الجناية على المرتهن والعبد كله
في ضمانه ودينه مستغرق رقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه طهر رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد

والعبد رهن كما كان ولم يرجع اى على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو دفع
على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه لانه ليس للمرتهن ان يدفعه الى الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى المرتهن
من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اى فيقال للراهن ادفع العبد وافده بالدية فان دفع او فدى سقط دين
المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اى الدين اكثر من قيمته اى قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا
كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه
فان لم يكن له وصي نصب وصي ليبيعه اى نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة بدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف
على رضى الاخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لانه موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اى دين سائر الغرماء قبل الرد اى قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع
وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اى لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع
في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اى الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما
وهو يملكه ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى فصل رهن عصيرا قيمته
عشرة بها اى بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اى العشرة فبقي رهنا بها اى بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر
خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا لو اشترى عصيرا
فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت
بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل
يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع
ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنقوض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه يتبع له والرهن حق لازم فسري اليه وهلكه مجانا ان هلك هلك بلا شيء لان
الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اى النماء وهلك الاصل فك
بقسطه اى افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اى اصل
الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع
يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا
بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا
ويفك النماء بحصته اى ما اصاب النماء وافتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة
اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الملصق المقر وبينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور
اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر
واما كونها غير معقود به فلوجود سببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن
ولا يسقط بعض رهن عبد يساوي الفا فدفع مثلا اى عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اى الاول رهن حتى يرده

الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين
فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني
يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه
امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء
او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته
للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن
باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو
الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفى
المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شراء عينا بالدين او صلح عنه اي الدين على عين او احال
مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يد المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء فكونه مقررا
ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء متعذر لعدم الفائدة لانه تعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن
تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع
او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا ان تصادقا يهلك الرهن بالدين
في الصورة المذكورة يهلك ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته
عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد ثبت بجهة احتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لانه لا يسقط به والله اعلم

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن
لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما اذ لا يقال
غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال
الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك
معتبرة عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة
وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل
ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية
احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة او وضع حمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة فيهما والجلوس على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل
المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال حكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة
والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع

مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي
قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون
قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير
فان انقطع المثل فبقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما التحق
بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك
وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي
المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فتعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى الغاصب الهلاك حبس
حتى يعلم ان المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب
على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن المالك انه مات عند غاصبه وقال الغاصب بل برهن انه مات
عند مالكه فبينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثباته الرد عارض والبينة لمن
يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو لكن الغصب
انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار
الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت
بآفة سماوية وجاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل فائدته عدم الدين والاجر ونحو
في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا
بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول
بالقبض ما نقص بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة انقص كر
عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبعض شراح الهداية وغيرهم فصل بالعمل والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون
مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى لو قالوا في شرح قول الهداية فيدخل فيما
اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانها اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها بلا سكناه
وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول
ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاجرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه
العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن ولم يبق للسبب الاول
اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار
مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة
المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية
وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض وباجارة عبد غصبه

عطف على نفعه وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصب فحصل له في مدة
الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شي من قيمة المبيع في يد البايع بفوات
وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شي من الثمن وان نقص
من تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان
الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لانه تراجع بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك
بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله
الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجرة عطف على ضمن اي اذا غصب
عبدا استغله اي آجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الغلة
للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع
العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير
واجرة مستعار اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكرنا وربح ان تصدق
ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها
كان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة
او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا او يعني فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث
فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير وقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح
فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها واطلق ونقد منها
او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا
ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول المشترى
قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة آجره اي الغاصب
فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد رحمه الله
اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو آجره فاستحق في المدة
واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي حنطة لا وغيره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب
زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه فغاب اعظم منافعه
احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فانه ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة
ولم تتبدل واعظم منافعه لان من قال قصدنا والحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة
كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن والحاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط الى المغصوب
ملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس
ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اي الغاصب في صورة التغيير وزوال الاسم فكونه متعديا واما المالك فلانه احدث

صفة

صفة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واما انها صيرت هالكة
هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا
الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان من طرق الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان
في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل اداء
اي رضى المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس حل لانه ملكه ثبت بكسبه
والملك يجوز للتصرف بلا توقف بلا رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عم في الشاة المذبوحة
المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء
ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة
لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء
وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب نقدين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين
باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى يجري فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة غيره
طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء
ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصها لانها اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل
والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك
جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه
ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر
ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب
الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعها اي البناء والغرس وردت لان الارض لم تغصب
حقيقة فبقي في يد المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه
ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي الباني او الغارس قيمتها اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به
اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفتها بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما
حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع
اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر
المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن
المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة
الساحة فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفره او لت السويق الذي غصبه بسمن
فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه
الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ
متقوم كالثوب وبغصبه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى حال احدهما اليه

وايضا يتوهم ان حرقه عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف وفي سواد الغاصب ضمنه اي المالك ابيض له وخمس ولا شيء للغاصب عند ابي حنيفة لان السواد نقص
عيب **فصل** ان غير الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب
وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي يدا ورقبة فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك
بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى
المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه
في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله
مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث
ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول المالك او ببينة اقامها او نكول الغاصب
فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع
غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته
مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق
وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت
الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان
بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنا بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت
فماتت ضمن قيمتها لانها لم ترد كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار
كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا
بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا يضمن بالغصب فينبغي عند
فساد الرد ضمان الاخذ زنا بها اي بامة غصبها واستولدها ان حبلت فادعى ثبت النسب بعد ارضاء
المالك لان التضمين حين له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت له غير امرأته والولد
رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك
لا يضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم
يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب مستثنى
من قوله لا يضمن ذميا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم
وخنزيره بان اسلم ذمي وفي حقه الخمر والخنزير فاتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما اذا كان الذمي
من الخمر والخنزير حيث يضمنهما بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل

وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده

من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء اذ ليس
فيه مال متقوم للغاصب وكان الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه
ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب بلا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما فرجح
متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك
ويرد ما زاد الدبغ اي بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه
لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف هو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا
لغير اللهو ففي الطنبور يضمن قيمة خشب منحوت ونحوها البواقي ويضمن باراقة مسكر ومنصف وقد مر معناه في كتاب الاشربة
قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم
في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف
في الدف والطبل اللذين يضرب بهما للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف
لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت
لما لا يحل ايضا فصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث
يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد
الغير او حل رباط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص
خلاف محمد او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع ايذاءه بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن فسقه
بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم فغرم لانه وجد ما لا ضرر منه لا يضمن في هذه الصور
لانقطاع التسبب بتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد
زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه اي الآمر
قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل
اما باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا لماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف من فعل العبد
كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة او انثر الثمرة لتاكل انت وانا وانه لم يعلم
انه عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة
وانثر الثمرة لتاكل انت لا الآمر لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ
وعمل سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به
اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم اختياره لكنه اي بعدم الرضا قد يفسد اي الاختيار وقد لا اي لا يفسد
فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار
وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بالحبس والقيد

او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به
رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب
ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون معدوما للرضى وهو ان يكون
بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضى اعم من فساد
الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضى ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل الرضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار
فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشريعة تنبئ عن الشرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره
مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب لا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب
وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا ونحوه
هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد
وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل افتوا على قولهما كذا في الخانية والثاني خوف الفاعل
وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعل ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه
اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله واتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير
او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا او نحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضى وهذا
ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف
نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده او بحبس او قيد مدة مديدة او ضرب شديد في المبسوط لا حد في الحبس الذي هو
اكراه ما في الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه
لان نصب المقادير لا يكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيد اي قيد يوم او ضرب
غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه
وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضى فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم
خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى
الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على
القتل اثم في هذه الصورة كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ
كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلعم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية
وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل على ذلك لان خبيب رضي الله عنه صبر على ذلك
حتى صلب وسماه النبي عم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال المسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما
في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل
بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا رخص قتل مسلم بل يصبر على انه يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا

يستباح لضرورة ما الا انه يعلم انه لو لم يقتله قتل ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير
آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما
الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاول زنا الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم
من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس
ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون
طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه الى الثاني في حق الاكراه
اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه
لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا
يعني الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل
الفسخ يفسخ اي يفسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ فالاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه واقراره بدين
او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها [illegible] الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ
لان الاكراه مطلقا يعدم الرضى والرضى شرط صحة هذه العقود فتفسد بانعدامه واقراره فانه خبر يحتمل الصدق
والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما اقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه فملكه
اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزم
اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ
البيع لوجود الرضاء وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضى ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه مكرها
ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك
فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره
على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على
اصلنا لان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتريه
حال كونه والبايع مكره ضمن المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري
وله اي للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب
والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل يرجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان
المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل
شراء كان بعده او بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لانه استند
ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع
من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما سيأتي
فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجوعه اي القابل
في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع

من جهتها بمقتضيه كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف
تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متعلقه فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق
ويرجع القابل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا
كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وتدبيره فانه اذا اكره
على التدبير صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه
اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا تعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه
فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه
اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بل قيل لو رجع يعني
اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا
ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير
الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان ثم طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله
اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في المنحة خوفها الزوج بالضرب
حتى وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وشرعا اثر
التصرف القولي لا يوجد في الخارج ~~بخلاف التصرف الفعلي الصادر~~ بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد
في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا حسيا لم يمكن اعتبار عدمه
كالقتل واتلاف المال والا كان التقيط وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان
مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل فاذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان
عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا
في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه محجور رعاية لحق المولى لئلا يبطل منافع عبده بالتجارة بنفسه لانه لا يملك
رقبته تتعلق الدين به لان المولى اذا لم يرض بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله
واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق
باعتبار طوع حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان على مباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر
ولا اقرارهما لان اعتبار الاقرار بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض
فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت
منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعري عن تعلق الدين
برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى اعتاقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال
لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده

على عتق ما الا على او في حد او قود وتحبل ولم يجز اي عتقه لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم وقال هو المرجح اذا اقر بموجب
عليه فيه اي الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجور من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشرا جالب احترز
به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر كالا
الانتهاب حيث يصح بلا اذن المولى والولي بخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا
اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم
اذا انقلب على مال الغير واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة ولا يخاطب بالدين الا اذا
اليسر كان يتيم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف
موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع
او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه فاذا طلب غرماء المفلس حجره حجره
القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم
الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكرا فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
فانقطع المكتري عن الرفقة فانه يحجر كل منهما دفعا لضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل
ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار
فيؤدي الى تلف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا فان في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لم يجز
وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المعنى اللغوي وهو المنع
هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشيد
عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولو وصية
صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغ خمس وعشرين يسلم اليه ماله ولو بلا رشد وقالا لا يدفع
حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيجب
الحاكم دفع الظلم وايصال الحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امر اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان ياخذ
بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا والقياس ان لا يجوز
كما في العروض لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما
الى الاخر في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربا الفضل بينهما
لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا
بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره اي الدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان
ينظر للغرماء على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا فان افلس ومعه عرض
شراه فقبض باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن

وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر في اطلاقه الثاني جاز

اطلاقه وما صنع المحجور من ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان الحجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على

امضاء قاض آخر كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام

والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيرهما ذكر لا يكون الا بالانزال فجعل كل واحد

علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى ان لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة

ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ

اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتيبي رضي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل

خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا

من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة

سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اما السلامة تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة

علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لها

في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كان كالبلوغ

حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد

وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرف

فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا للمالكية لها فاذا اسقط المولى حقه بجوده الممنوع فيتصرف الى ان كان

اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى

شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتري لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقف يعني اذا اذن لعبده يوما

او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف ولا يتخصص بنوع واذا اذن بنوع عم

اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ اليّ الغلة

كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت ان الاذن دلالة اذا رأى المولى

يبيع عبده ملكه لاجنبي احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فاذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت

لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراده وسكت ان المولى يكون اذنا له في التجارة ودفعا للضرر ولا يكون

اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسرار وشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول

مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش

خلافا لهما وبالغبن اليسير جايز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر

من الثلث من المريض وله ان الاذن ولانه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون

ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذ

مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا لمدة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة

مصنع التجارة

مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها من المذكورات من صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار من توابع التجارة

اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم باطل عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما وهو كالخلاف في

الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة واما الثاني فظاهر واما الاول

فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه

لانه من ضروريات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط

انظر له من قبول العيب ابتداء او يخاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان

الاذن بالتجارة فليس التزوج منها ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه

ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او بلا مال ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب

تبرع محض مطلقا اي بعوض او بلا عوض ولا يبري لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب

بتجارته مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب

وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق فيتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته

كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى

وقال الشراح هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغايب غير متصور لان الخصم

في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى

لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم

يحضر مولاه هذا قيد للكسب وللاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن

يبدأ بالاستيفاء من الكسب للامكان توفيرا لحق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي

من الرقبة كذا في الكافي لا انه لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي

بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان الشراء يمنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع

البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد

كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين

مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصيل للمكاسب

الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله

رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر ويحجر ان علم المولى لم يحجر تك عن التصرف او ايصال

من حجر الحجر اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار

الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته

ينحجر لانتفاء الضرر وباباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه

وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات

يكون لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على الاذن

الاذن

١٩٥
١١٢
٠٧٠
١٤٠
٠٨٥
٤٠٧

عليه كان والاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون
وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان
الاهلية والاستيلاد كما ان يحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا تدبير
اي اذا استولدت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة
بتحصين المدبرة وضمن المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لانه فوت محل تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع
وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضيها مما في يده وقالا
لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وللامام ان المصحح هو اليد
ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذ المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن
حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه
وكذا لا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الكسب في ملكه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطئ
جارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله اي لملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط
الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا
خلاف عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود
من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه
لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة او باقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا
تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة الثمن حتى يستوفي الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل
اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه
بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
ويبطل الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس
فلا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء
الاقل من دينه ومن قيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة
اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى
الا بقدر ما اتلف ضمانا فيبقى الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وعيبه المشتري ان جاز فيفي
اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري
او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري
بالقبض مع التغييب فيخير في التضمين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع
ان رد العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لان سبب الضمان
البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة
كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان ثبت القيمة عند النهر اختاره لانه مخير

يعني

211

بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المعيب بعد التضمين اي بعد ما اختار
تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حق الغريم تحول الى القيمة بالقضاء
له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه ولو ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء ضمن بالقيمة او رده واخذ العبد فيبيع لما ذكر لم يصل
اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه مع علمه دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لما ذكر ان المولى لم ينقض البيع
كيف كان وان وفي ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال
ولا يخاصم الغريم مشتريا انكر دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري
خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء
على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا
فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس
انه لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء
والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين
محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الحجر الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه ويحمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا
للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين او ثبتت بينة
اي الاذن الغريم يعني اذا كان المولى يقول هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا ثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع وكذا النوع
الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين
وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو نوع حجر واثبات الولاية لهما وضرر فيهما وان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون
الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان اذن وليه اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي
العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور
وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ
عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه
منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارة حتى لو بلغ فاجازه نفذ عنده لا خلافا لزفر لانه يتوقف على اجازة وليه
وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي الملك الى المشتري
الولي الاب ثم وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب
النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه المأذونان بما معهما من الكسب او الارث يعني اقرا بما ورثاه عن ابيهما لفلان
صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجة اليه في التجارات ولا حاجة في الموروث
وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من البالغ ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضى بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في
اسماء الله تعالى ولهذا قيل فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد

ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض
التصرف فى امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له فى التصرف وشرط جوازه كون الموكل
اهل تصرف فلم يقبل اهل التصرف لمثل غيرهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلانه توكيل المسلم كافرا ببيع خمر
وكون الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع
عن الآمر فتفرع على هذه كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع خمر وبيع خنزير وبتزويج مجوسية والوكيل يعقله ويقصده
بقوله وحرا وصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيهما وفى الصور الاربع صبيا يعقل
وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور فى كل ما ذكر لكلام سيقل ههنا وترجع حقوق العقد الى موكلهما لانه لو قال
فيما بعد ان لم يكن محجورا او التوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى
توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احترز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف
من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح بان يوكل جاز وبالخصومة عطف على بكل فى كل حق اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه
الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اى التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم يجبر لانه للجواز اتفاقا وفى خلاف
فى اللزوم بلا رضى خصمه الخصم رد هذا اختاره والفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت فى اباء الوكيل لا يمكنه
من ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا
برضاء صاحبه وهو مختار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى الا الموكل مريض او مسافر اى غائب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا
او مريد للسفر بان ينظر القاضى فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله انى اريد ان اسافر او مخدرة فلم يجر
عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم وصح ايضا التوكيل بايفاء كل حق واستيفائه الا فى حد وقود فانه لا يجوز
بغيبة موكله عن المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلى
فى كل شئ كان وكيلا فى الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا فى جميع التصرفات فى الطلاق والعتاق وقال فى الفتاوى
الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل فى الحفظ والبيع والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه والصدقة والهبة وغير ذلك
لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شئ فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق الوكيل على نفسه جاز لانه
اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضى انه اذا طلق امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه وحقوق عقد
مبتدأ خبره قوله الآتى تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه فى عرف اهل العادة العاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد
فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت
هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اى تلك الحقوق به اى بالوكيل ان لم يكن اى الوكيل محجورا احترز عن الصبى والعبد المحجور
فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه
ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اى ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتراه يعنى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه
والرجوع به اى بالثمن عند الاستحقاق اى استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة
اى يخاصم ويخاصم فى شفعة ما بيع وفى العيب فيرده المعيب الى البائع لو كان قبل تسليمه وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه
ان اذن الموكل وللمشترى منع الثمن من موكل بائعه يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشترى له

له منعه لان المشترى اجنبى عن العقد وحقوقه كما بينا فان دفع اليه اى الموكل صح ولا يطالبه بائعه يعنى الوكيل ثانيا
لان المقبوض حقه فلا فائدة فى ان ياخذه منه ثم يرده اليه وبرئت ذمة المشترى لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل
ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر فى النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغى ان يكون حقوق
راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا لو قال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل
وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل فى حق الملك كالعبد اذا قبل
الهبة ثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين
لا يعتق قريب شراه الوكيل ولو كانت المشترى حرمه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشترى لم يملك
واما على الثانى فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر فى الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يكونا
واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق
منصرف الى الكامل وهو الملك والمقرر والمجيب غير غافل فانه فرع الاكثر ومن على القول الاول لانه
الصحيح عندهم وحقوق عقد يضيفه اى الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح على انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة
وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسر ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح
فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على
سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فيجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع
فلانه اسقاط للنكاح والناكح للزوج والمنكوحة المرأة والوكيل اجنبى عنهما وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا
فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح على انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين فى حق المدعى
عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال فى الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير فلا بد من الاضافة
وكذا الحال فى البواقى هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق
بين ان يكون عن اقرار او انكار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة
فيقول لزيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما فى البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا
كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله
يتم الصلح سواء كان عن انكار او اقرار تمامه بلا اعتبار اضافته فى صورة الاقرار الى الوكيل وفى صورة الانكار الى
الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم
فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب
من قبل المرأة وكيله اى وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها او ببدل الخلع لما مر من كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا
محضا التوكيل بالاستقراض باطل لا يثبت به الملك لانه تفويض التصرف فى ملك الغير لا يجوز ونقض التوكيل بالشراء

فإنه أمر بقبض المبيع وهو ملكه وأجيب بأن التصرف في ملك الغير إنما لا يجوز إذا لم يكن بتفويض وفي التوكيل
بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فإنها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لأن الرسول سفير محض وقد مر
أن التوكيل بالاقراض صحيح لأنه تفويض التصرف في ملكه والله أعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

إن عممت أي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته
أو جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت
لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممتثلا وعلم بصيغة المجهول أي يكون معلوما بين الوكيل
والموكل بأن وكل بشرائه أو جهل بجهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت أي الوكالة وإن وصلية لم يبين الثمن
لأن الوكيل يقدر على الامتثال وإن شرطية جهل أي وكل بجهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا أي لا تصح الوكالة
وإن وصلية بين الثمن لأن الوكيل لا يقدر على الامتثال وإن شرطية جهل أي وكل بجهالة متوسطة وهي بين
النوع والجنس فإن بين النوع أو بثمن عين نوعا صحت لأن الوكيل يقدر على الامتثال لكونه بجهالة يسيرة
وإلا فلا لأن الوكيل ههنا أيضا لا يقدر على الامتثال لكونه بجهالة فاحشة الأول وهو ما جهل جهالة يسيرة
كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي أو المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق
والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والأمة والدار فإذا وكله بشراء فرس ونحو مما ذكر صح وإن
لم يبين الثمن لأنه من القسم الأول وإذا وكل بشراء عبد ونحوه صح وإن بين النوع كالتركي أو ثمن عين نوعا
من أنواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وإن لم يبين شيئا منهما لم يصح ويلحق بجهالة الجنس لأنه يمنع الامتثال
وإذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا أي لا يصح وإن بين الثمن أو بحد دينار لأنه تقع بجهالة التوكيل بشراء طعام تقع على
البر ودقيقه يعني دفع إلى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس أن يشتري كل مطعوم
اعتبار الحقيقة كما في اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن الطعام إذا قرن بالبيع والشراء
يحمل على ما ذكرناه عرفا ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق
في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم أو كثرت لدلالة
الحال ووكل بشراء هذا العبد ولم يعين له على الوكيل صح يعني إذا كان لرجل على آخر ألف درهم فأمره أن يشتري بها هذا العبد
فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وإن أطلق يعني وكل بأن يشتري له بالألف عبدا غير معين فاشترى
عبدا كان أي ذلك العبد للوكيل إلا أن يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا
هو للموكل على الوجهين إذا قبضه الوكيل لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عينا حتى
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الإطلاق والتعيين في الدين سواء فيصح التوكيل
ويلزم الموكل وله أنها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو سقط الدين
بإسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة وإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه
أو كان أمرا بدفع شيء لا يملكه الموكل إلا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على
الوكيل فيهلك من ماله إلا أن يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل ووكل عبد بشراء نفسه

نفسه من مولاه له أي للموكل فإن قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لأن العبد يصلح لأن يشتري نفسه
لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه أجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث إنه مال لأن ماليته في يده فإذا أضافه إلى
الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وإن لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي أو قال بعني نفسي ولم يقل لي
أو لفلان عتق أما الأول فلأنه صرح بالشراء لنفسه وأما في الثاني فلأن المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال
بالاحتمال فيصير التصرف لنفسه وأيا والثمن على العبد فيهما أي في الوجهين لا على الآمر أما إذا وقع الشراء له فظاهر وأما
إذا وقع للآمر فلأن المباشر هو العبد فيرجع الحقوق إليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فإن قيل العبد ههنا
محجور وقد مر أن العبد إذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق قلنا زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره مقترنا بإذن
المولى ووكل عبد من يشتري نفسه من مولاه أي العبد بألف ودفع إلى وكيله فإن قال أي وكيله لمولاه اشتريته لنفسه فباع
عتق عليه أي على ذلك المال لأن بيع نفس العبد منه عتق إعتاق وشرى العبد نفسه قبول للإعتاق ببدل والوكيل
سفير عنه فصار كأنه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وإن لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان أي العبد لوكيله لأن اللفظ حقيقة
للمعاوضة وأمكن العمل بها إذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه أي على الوكيل ثمنه
لأنه العاقد والألف الذي دفعه العبد للمولى لأنه كسب عبده قال أي المأمور بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات أي العبد
وقال أي الآمر بل شريت لنفسك فإن كان أي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا أي سواء كان الثمن منقودا
أو لا ولو ميتا فإن كان الثمن منقودا فكذا أي القول للمأمور وإلا أي وإن لم يكن منقودا فلا أي القول له وإن كان
غيره أي إن كان العبد غير معين فكذا أي القول للمأمور إن كان أي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا أو ميتا وإلا أي وإن لم
الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا أو ميتا قال في الكافي هذه المسألة على ثمانية أوجه لأنه إما أن يكون مأمورا
بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين إما أن يكون الثمن منقودا أو لا وكل وجه على وجهين إما أن يكون العبد حيا
حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا فإن كان مأمورا بشراء عبد بعينه فإن أخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالإجماع
منقودا كان الثمن أو غير منقود لأنه أخبر عما يملك استئنافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الإشهاد
فينتفي التهمة وإن كان العبد ميتا حين أخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وأنكره الموكل فإن كان الثمن غير منقود
فالقول للآمر لأنه يخبر عما لا يملك بالاستئناف وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وإن كان الثمن منقودا فالقول للمأمور
مع يمينه لأن الثمن كان له أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له وإن كان
العبد بغير عينه فإن كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فإن كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور لأنه يخبر عما يملك استئنافه وإن لم يكن منقودا فالقول للآمر عند أبي حنيفة وعندهما القول للمأمور
وإن كان العبد ميتا فإن لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لأنه أخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر
منكر وإن كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لأنه أمين ادعى الخروج عن عهدة الأمانة فيكون القول قوله قال في الهداية
ومن أمر رجلا بشراء عبد بألف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فإن كان دفع
إليه الألف فالقول قول المأمور لأنه في الوجه الأول أخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر
والقول للمنكر وفي الثاني هو أمين يدعي الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين

شامل للصورتين ولا يتم به الغرض اقول الاجود ليس كذلك كما قال لانه التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ يحتمل
ان يقول المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا لو كان قابضا للثمن والغرض انه لا يقبضه
له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امره سواء دفعه اي الثمن الى بائعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه
اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى بائعه لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل حبسه هلك على الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن
لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولانه يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه
اي المأمور ويسقط اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وكيل
بشراء شيء بعينه شراه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير المنقود او وكل
غيره بامره بعينه ثم يكون للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشترى
للموكل الاول لحصوله برأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين فهو له اي يكون شراؤه للموكل
الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشترى بمال مطلق بل تعيينه كونه لملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل
او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو من مال الموكل وانه لم ينقد الثمن منه فانه اضافه الى
مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا ويفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا
وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والسلم والعبارة المذكورة في كتب الفقهاء عقد الصرف والسلم قال صاحب
الهداية والكافي وسائر الشراح المراد بالسلم اي شرائه شيئا بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه
توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز في الشرع وبطل بمفارقة
الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا بمفارقة الآمر يعني انه فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطل لوجود الافتراق
قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به حقوق
كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي الامر زيد
بعد اقراره بقوله لزيد فانه كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد
اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعد صار مناقضا والمتناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري
زيد في انكاره لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري لما جحد الامر اقل امره بطل اقراره
للمقر ولزم المشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع منّ به
لزم الآمر منّ منه بنصفه لانه امر بشراء المنّ ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المنّ على الموكل والزيادة على الوكيل
وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سوا فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع
عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل للافراد وقيمتهما سوا فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان
امر بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري
الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين
ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر دفع

الالف اي اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال
الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره
بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع له وان شراه بغبن خمسمائة وان لم يعطه الالف ويساوي النصف اي خمسمائة
صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن
فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له
اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور
تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف
الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك
فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد
شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما اشتركا فيه لان مواضع التهم مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال
له بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان
كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير
لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر
والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي
اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي
ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز
شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبد والثوب
ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلد كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان
كان الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبده فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع
وفي الشراء يتوقف على شراء الوكيل الباقي فان اشترى باقيه قبل تخاصمهما لزم الموكل والا لزم الوكيل
لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل
او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني
ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله
في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله ولهذا
الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم
لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع الوكيل شيئا فقال آمره امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب شيئا فقال

ب المال امر تك بنقد و قال طلقت صدق المضارب بنا على كونه الطلاق اصلا فيها و سياتي تحقيقه في آخر كتاب
المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا
لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف
لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الراي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع
منهما متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق
لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما
طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض
لانه يحتاج ح الى الراي وذكر الثالث بقوله فلم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد
اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله
فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي
الوكيل لقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل الوكيل
الا باذن آمره او اعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل
موكله او موته و ينعزل ان بعزل الاول وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن
الموكل فعقد لمع وكيله عنه اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه فاجاز اي عقده او كان الموكل الاول
قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حصول رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج
الى الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن
ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق
وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان
طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت
الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شراء واحد منهم له اي بهذا المال لم يجز لانتفاء
ولايتهم عليه كذا ان زوج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان المتبادر الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة
خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض حتى قالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا اقرت الوكيل بها وبالتقاضي
لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل
بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا لان الاقتضاء حقيقة في قبضه بانه مطاوع قضي
لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملك والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة
عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدين استوفاه منه او ابرأه تقبل بينته والوكيل بقبض العين

لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له
وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه ووكله بالقبض لم تقبل البينة في اثبات الشراء وتقبل في دفع خصومته
حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق ونحوه يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على
العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل حتى يقيم البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر
يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل
وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على
ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في العمادية
صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر
باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فانه كان ذلك عند القاضي صح دون غيره ان تمكن اقراره عند غير القاضي
فيشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وانعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة
لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه وكذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني لو استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك
غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل
كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هنا
صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حتى يصح
ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة لان الكفالة
اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه
يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان رجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لم يرجع لكونه متبرعا صدق الوكيل
بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه
اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه وفى الدين الى الداين لا يصدق
اذا دفع الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الاستيفاء لم يجز دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب
دفع اي المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء
ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط عليه مدعي
الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ادعاه او لم يصدق اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة
الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل وهو لم يكن مصدقا التوكيل
بل هو عالم انه غير مأمور بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضي عليه كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه
يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه اقرار على الغير غير مقبول وامر به اي
بالدفع لو قال ان المدعي بتركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لانه ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث
فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم ضمن دائنه دفعه اي الغريم اليه كان الوكيل

يعني يجبر على دفعه اليه لانه وكالة تثبت بقوله اخذ رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وهي تثبت دعواه
اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرار اثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف
اي الغريم والبية على عدم القبض لان قبضه يوجب براة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه
بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضا المشتري لم يرد
اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك في العيب لانه القضاء
بالفسخ نافذ ظاهرا او باطنا عند ابي حنيفة فيمتنع القضاء والاستحلاف للمشتري كا بعض لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وفي
مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطا امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء وفع رجل
الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف
امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان انه الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء
فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر والوكالة المجردة لانه حل
تحت حكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى
لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى انه فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه
والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا
من شهود حتى يحضر خصما جاحدا اذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويقر بالوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا
للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه تثبت حضرة ذلك بعينه
ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى **باب**

عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بانه يقول عزلت
نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل
به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين
اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذا العزل
عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري
ووقعت في الكافي والوقاية وهكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فايدة تركته وينعزل ايضا بجنون
احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لانه قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو
الصحيح ويحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة
بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم وكان لبقايه حكم
الابتداء فيشترط بقيام الامر في كل ساعة كما يشترط للابتداء وهذا اي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا
لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا اشترطت الوكالة في بيع الرهن وكما لو جعل
امر امراته في يدها لم يخرج الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال
كما اذا وكله باعتاق عبد او كتابته او تزويج امراة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب

او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا
منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة بعجزه حتى انه للموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت
الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما
لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجها الموكل لان حاجته باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه
يعني اذا وكل ببيع عبد ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين
فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا اعتق امراته
واحد فهو في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بانه بدفع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك
وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل
الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما وكل
وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما
ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان يتفرد احدهما بفسخ
الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان الموكل ماذونا
لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل
بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لانه البطلان امر حكمي كما مر اذا وكل يعني انما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه
ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا اقتضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب
بايفاء دينه وله مطالبة استيفائه وجب له لانه وجوبه كان بعقده واذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله
ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن
في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي
قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لا ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا
واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا
نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن
الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون
معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة
المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة اي حاصلة من لفظ كلما فينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في
الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول الصحة لتنافي الاول
الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة
الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال
كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا شاملا للجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله

تفريعا

كفلت عن فلان لفلان بكذا او القبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطهما مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا
مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحد والقصاص كما في الكاساني وفي الدين كونه صحيحا فلا تجوز الكفالة ببدل
الكتابة كما في الكاساني وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا
مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخانية فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة
ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس والمال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول
عنه وبه في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة ضربان بالنفس وان تعدد كتا اي الكفالة بالنفس والنفس
ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة وبالمال وما يتعلق
به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق
والجسد والبدن كتكفلت براسه ووجهه الى آخره وبجزء شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه ويصح ايضا بضمنته وبعلي
فانه على للالتزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى علي وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل بمعنى
الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه اي على
تعريفه كذا في الخانية فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل
بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره
حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لاحتمال انه لم يعلم ما ادعى عليه وان غاب المكفول عنه وعلم
مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب الكفيل به اي بالمكفول به
لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف
ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة
وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره
كفل بالنفس الى شهر يطالب به بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به
بعده هذا هو المشهور كما قال شمس الائمة الحلواني هذا دليل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية
من ملازم ... سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمه بعد مضي الاجل فقال
وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يريد ... في الكفالة ... بخواهي ... يطالب
في السنة وبعده كذا في الخانية وذكر ... ايضا وحيلة في سقوط المطالبة ان يريد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان
الى كذا من الاجل لا للكفالة لك به علي بعد ذلك وانا بري فاذا جاء ذلك فانه لا يطالب على كل حال لا قبل ولا بعد مضي الاجل برا الكفيل
بموته اي موت الكفيل لحصول العجز عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه في ماله لا
فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرا الكفيل بالنفس ايضا
بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال
فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على المطالب العبد للمطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة

217

رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت ... دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه
يطالب الكفيل وبرا الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك الى المطلوب
نفسه الى الطالب متعلق بقوله بتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني سلم الكفيل من كفل به الى الطالب
في موضع تمكن مخاصمته برا وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بري حتى لو سلم في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب
لم يبرا قالوا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المامور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المامور نفسه قال في منح
المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برا وان لم يقل عن الكفيل لا يبرا الكفيل وكذا لو امر
الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب فقال المامور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برا الكفيل وفي تسليم
الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال في منح ... لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب
وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برا الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرا الكفيل كفل بنفسه على انه
ان لم يسلم غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلم غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم
فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة
وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا وشراكا بحذو
البايع معه ان يحذوه فانه صحيح في الكفالة فلان يترك هنا ويأباها اوسع هنا لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لا يبرا عن المال
من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فاذا مات المطلوب ضمن الكفيل المال لحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه
او مات الطالب فلذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها انها جيدة او ردية او اشرفية او فرنجية ليصح الدعوى
فكفل بنفسه آخر على انه لم يسلم غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم ينبغي اذ لم يصح الدعوى بلا بيان
فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة لابتنائها عليها ولهما انه لما ذكرها معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح
الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي
للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر
في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود التي هي خالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب
فيها الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه
عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي الحد والقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري
الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال
فيصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء والابراء وما احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي
بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري
اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي بما بايعت منه فانه ضامن لثمنه لا لما اشتريته منه فانه ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا يجوز كما في الكاساني وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية
معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي
الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع اولا

بمكان الاستيفاء بكون ان قدم زيد وهو مكفول عنه او تعذر الاستيفاء بكون ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا
منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة للاداء لا يصح
الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم بكون ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت
الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم
فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره الحلبي وقاضيخان وغيرهما اقول قوله سهو خطاء لان المذكور
في العمادية والتتمة وشرحها ان الكفالة بمال تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين ليوفق ان صاحب الهداية
سيفصل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف عليه صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه
المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم سيقول من هو المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف
جائز ولا تصح ايضا لجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاولى كقوله ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثانية
كقوله ما ذاب للناس او لواحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به
مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه
الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم
لانه استحق عليه حمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا
ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير
معينة اذ الواجب على الموجر مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي
اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال
لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا
لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز ولشريك اذا
بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان
لان الصفقة اذا اتحدت في الثمن يجب لهما مشتركا فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه يصير ضامنا لنفسه وهو
ولو صح في ضمان نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما
مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما حصته بعقد على حدة فضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فيما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك
يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان وكذلك يبطل الضمان
ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رح لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما
لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال
بالعجز ولا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عنده
لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في حكم المال لانه يؤول اليه في المآل

ساقط

وقد عجز بنفسه ويخاف فوت حاجته الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة
الا في مسئلة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان قال المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين للغرماء
فتضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس انه لا يجوز لان الطالب غائب ولانه لم يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان انه في الحقيقة
وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماؤه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا
قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه فاجاز
وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول ان الكفيل بمال فلان
على فلان فانه جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون
لانه من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم
فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه
بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي
تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان
وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بها اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا
اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع
بيعا فاسدا اي لانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة
العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا
لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال
الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا باخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول
جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب لان القسمة
ما يكون راتبا والنوائب ليس كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيقسمه فيتخلص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول
كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يوجب موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب في المال واجب الاداء
قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يتكلم بما يدل الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال
لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول
كفلت او ضمنت او علي او الي او علق التعليقا بكون ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي وصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل
لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون الكفالة
حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما وان بعد مطالبة الآخر لان
مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك
من الثاني كفل بما لك عليه بان قال كفلت بما لك عليه فان برهن الطالب على الف لزمه اي لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان
كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزيادة عليه لانه

الزايد

يعني اذا اعترف الاصيل بالزيادة على ما اقر به الكفيل لم يصدق على الكفيل لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه
كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله صلعم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول
بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه فاذا ادى خلافه يرجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف
فيجوز من له الدراهم على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى جيادا رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم
الكفالة وانما يرجع بما ضمن تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل يكون
مقترضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه
حكمه بعوض فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصية اجاز اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة
بنعقد غير موجبة للرد ولا ينقلب موجبة للرجوع ابدا كذا في العناية قال اضمن الف لفلان على فضمن فادى لم يرجع عليه الا ان
قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازمه اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي حبس
الكفيل حبس هو المكفول عنه اذا لم يتحقه ملحمة الامن جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل او قبل ابراء الاصيل الابراء برئا
اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب عنه اي الاصيل تأخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع ودين لا عكس فيهما لاستلزامه
تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي
تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا بشرط القبول كما هو حكم الهبة
والصدقة وحكم الدين لغير من عليه الدين يصح اذ اسقط عليه الكفيل مسقط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعض لم برئ
على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبرائته يوجب براءة الكفيل وان ادى الكفيل
رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اذا كان كفل بامره اي بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر
رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكل ما عليه صالح الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها
المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض
المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار
منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف
اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها
اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول
بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها
وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح وكان
اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا كقوله اذا جاء غد لا يجوز واذا كان مما متعارف
فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانت بريء من المال فقبل الطالب فوافاه في الغد
فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين

مؤجلا

مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المط قبل الاجل حل عليه الدين فقط وايهما
اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذ من اي شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة لا يسترد الاصيل
ما ادى الى الكفيل ليؤدي فعلى الطالب وان لم يعطه للطالب او تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد مع بقاء الاحتمال
كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل بما اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المط قبل ان يعطي الدين للطالب له اي للكفيل
لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قضية وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا
اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل في
للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له
استقرض من الناس نحو ما من الدراهم ثم بعه فاربحه البايع منك وخسر به انت فعلى وهو ان يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب
التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل
له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم
التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه خمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه وما ربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم
الامر شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى الامر قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال الرجل بايع في السوق
فما خسرت فعلي ولو توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا للجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع
من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه اي كفل رجل عن رجل
رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب
فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب
كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعي هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به
على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء
فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير
امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر
كفالته بالدرك تسليم للمبيع اي اقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعده دعوى ملكيته كما كتب شهادته في صك كتب فيه
فباع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع اي اقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق
عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعد دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك
للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر فكتب
شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو خبر بان فلانا باع
شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك
عن فلان الف الى شهر فلا يطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذ قال
الا انه حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر و
يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل

خفاء تقدم

قوله بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان المبيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن
على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن
ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل
الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور فصار كما لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها
فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به ضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة
بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية والله سبحانه وتعالى الموفق **فصل** تهادين على آخر فكفل احدهما لصاحبه
بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل
ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد بحكم ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع
لا يتم الا بالقبض دبر عبدا بين ... نصيب شريكه لنصيبه ورده عيبا بالفعل كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان
اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل
في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول
دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما كان عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه
ان يرجع عليه بان يجعل المودى عنه لان المودى عنه نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدي الى الدور وكفلا بشيء عن رجل بالتعاقب
وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل
كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل
او يرجع بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح والكل كفالة فيكون المودى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه
لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها
اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين فيكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف
وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه
بكله فيأخذه به افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر
كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما
بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل
الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى وصار كما اذا علق كتابتهما فانه باطل وجه الاستحسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر
معلقا باداءه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الالف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر
فيكون عتق كل واحد معلق باداء الالف وان يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء
فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما
رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته

ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما فانما جعل على كل منهما الكل تصحيحا للضمان
فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا تنتصف فلو اعتق
المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق
بالكفالة يقتضي صحة الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى
على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق يرجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر
لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه قال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى بل يؤاخذ به العبد بعد عتقه
حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب
لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل عن معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم
المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه
قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان الكفيل بنفسه
حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه للمدعي ضمن الكفيل قيمته يعني اذا ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام
المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته
يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده عنه واداه
بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر به يعني الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه
دين مستغرق واذا كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لانها
وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره
فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا ههنا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين
من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا
وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي و
وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك
الذي هو وصف شرعي وتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له
يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه هذان
اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون
فيتحمل غير شرطه عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى
والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام ولا لزوم بلا التزام بل يكفي في الثاني
وفي الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه
والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال
الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول

وهو المحيل فجاء يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فقد رضي الدائن فان الحوالة تصح حتى
لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل
صحت الحوالة كذا في عناية واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال له والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر
وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لانه من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال له الا بالتوى
لانه مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او جحده
حال كونه منكر الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذين
وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل الف درهم واحال بها عليه
آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل
وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاكها اي الوديعة لتقييدها بها لانه ما التزم الاداء الا
منها او استحقت قيدا لانه كهلاكها فتبرأ المودع وبوجود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة
لعدم تحققها وببراءة الغاصب وبوجود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذ كان فيه اي في هلاكه دفع
اي يخلفه بمثل الحوالة اذ يكون الضمان قائما مقام المغصوبة ونحوها اي هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين
او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني لما لا يملك
المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق
المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذا السؤال اذ تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون
اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر
مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن
فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة
المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين
في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل عند المحتال عليه من وديعة او غصب
او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف التي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك فقبل المحتال عليه فلما بين حكم
المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويدفع المحتال عليه ايضا
الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاولى فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده
او عليه فلا يبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق
المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب منه ما احال يعني رجل احال رجلا
على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف كان لي عليك وللمحتال
عليه انكره فالقول له اي للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا
على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك

يعني اذا احال المحيل المحتال ثم اعطى ما قبضت من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي بقبضه فقال المحتال احلتني بدين لي
عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر وما يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه
بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال دعوى المطالبة الى المحيل بالتوى
احال غريمه على رجل ليعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما في ذمته لانه لا يملك بيعها ولا يجبر
على البيع لعدم وجوبه بلا اداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل
لانه لا يجبر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل البائع بالثمن صح لانه شرط يلائم
موجب العقد والحوالة في العادة يكون على المشتري والاحسن قضاء واقتضاء كره حال الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء
السفاتج تقريب سفته وهو شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر
ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة
والمضاربة في كل منهما لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح
وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة
او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التي تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول
المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض
على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال
وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز
بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه ونقض فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فاوجب
للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيحتاج الى اجر المثل فلا
ربح له لانه لا يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بلا اجر عمله كما هو الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء كان ثمة ربح
او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة ولا غرم للاثمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين
فلا يكون ضمينا والمدفوع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض واما غير اسلوب الوقاية حيث
لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قوله صورة شرعية ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح
فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون رأس المال من الاثمان فلا يصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير شركة في
الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سياتي ولو دفع عرضا وامره ببيعه
مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها
وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور
كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة في النصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث
فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصح والثالث
ان يكون رأس المال وان لا تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم
اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من جانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل

ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو عمل المتعاقدين
فشرط عمل رب المال يفسدها اي اشتراط عمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب
والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يابه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يفضي الى النزاع
بتسميته بان يعقد العقد على قدر معين من مال يجري به الشركة او باشارة كما اذا وقع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز
ويكون القول في قدره وصفته للمضارب مع يمينه والبينة للمالك في نفي [illegible] كون نصيب المضارب من الربح معلوما بالجزء اي عند
العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة
لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها
جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله
لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي تفسد
المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد
وغيرها اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال
فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة ولان صحتها لا يتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد
بزمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل
لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة
فلو رب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا
اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجارة لا المضاربة عطف على البيع ثم قوله فله في مطلقها البيع ليس له فيه ان يضارب الا
الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان
الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا
والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض التام اليه الايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها
ولا بقيامه اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة كما لو اشترى باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما
ليسا من صنيع التجار فلا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله فيه فدخلت تحت
هذا القول ثم فرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بماله اي المضاربة ثوبا وقصر بالمال او حمل متاع المضاربة من موضع
الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالمال الا انه اذ قصر بالماء
فحكمه حكم الصبغة وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك حاصله قال احمر لانه ان صبغه اسود فلم يدخل كما عمل برايك
عند ابي حنيفة لان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي
اذ لا دخل في اعمل برايك فلا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه
ان بيع وحصة الثوب في ملكها الغني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة
قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة ولا يجاوز عطف على للمضاربة اي ليس له في مطلقها

في مطلقها تجاوز بلدا وسلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يخرج
بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لما لم يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره
فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه
ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رد الى البلد الذي عينه برئ
من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان [illegible] باق بالعقد السابق ولا
اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعند ابي يوسف له تزويج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة
من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة
والاعتاق على مال [illegible] قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن
بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي على المضارب ان كان
في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه متممه
دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراؤه من
يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم
يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنيع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان
اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه
وسعى العبد في قيمته نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف كاشترى بها امة قيمتها
الف فوطئها فولدت ولدا مساويا بالف فادعاه حال كونه موسرا فبلغت الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه
ان شاء والمالك يستسعي الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف
قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع
له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد
من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة
كل واحد لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة
ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح
فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث
لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد حدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق
غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد غيره ورد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب المضارب يضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بها ودفع
ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح
وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير خالطا

بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال
مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله
اجر مثله فلا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة لعدم الاجير مثله على المضارب الاول على الاول ما شرط له من الربح فان اذن
اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزقه الله فبيننا نصفان يعني لو دفع اليه المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزقه الله فبيننا
نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك
الا ان المالك شرط النصف لنفسه نصف جميع ما رزقه الله وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب ان يوجب
شيئا من ذلك لغيره بل انما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل
الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول النصف
كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول
وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع
شرطه وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك واذا كان الباقي بينهما ولو قيل
ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفين وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم
يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزقك الله فلي نصفه او قال فما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع
الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف
شرط الاول الى النصف الثاني اي نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجيرا
يخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط الاول
ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان وضمن المضارب الاول للثاني السدس
من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم
السلامة فاذا لم يسلم يرجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر وصح شرط المالك ثلثا
وللعبد اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد
يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا
عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت
كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له بهذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد
فللسيد وان كان عليه فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل
او الموكل تبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها
لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك
فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع

ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر

الا ابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر فيه معنى الشركة في الربح وشرطها ذهاب ما به
قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل ويبطل اي المضاربة
بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيله من جهته فينعزل بعلمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض بيعها
ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع
بعد العزل كان للضرورة لظهور الربح والحاجة اليه بعد النقد ولا يتصرفه من جنس رأس المال لانه معزول في حقه ويبدل الى
خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين
جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق
ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال ديون وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه
كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجب عليه اتمام عمله كما في الاجارة الصحيحة كالدلال فانه يعمل بالاجرة
والسمسار هو الذي يجلب اليه الوحش والحبوبات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك
بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر ان على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لا يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض ومتبرع والاجير على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد والمالك
ليس بعاقد ولا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع
عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه ما هلك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة
فهو من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى الربح لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب
فان زاد فلم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فان قسم الربح والعقد باق
وهلك المال او بعضه والربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادّ
الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل
وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذا من رأس المال فيضمن المضارب
ما اخذه لانه اخذ لنفسه وما اخذ المالك محسوب من رأس المال واذا استوفي رأس المال فما فضل فهو بينهما لانه
ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما اي الربح وفسخا اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك
المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب
انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر ونفقة مضارب في الحضر مبتدأ او ضميره في كرحلته فانه اذا مرض كان دواؤه
من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحبس بمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيمن هو ساكن بالسكنى الاصلي
ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلا يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه
وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا
بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن
الزايد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو
اليه ولا يبيت باهله كالسفر وان قل لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب

من ماله

يكتسب

يتغذى

من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شئ اقسم بينهما وان رابح اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اى الحق
على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والصبغ والسمسار لان هذه الاشياء يزيد في القيمة وسيعتاد في التجار الحاقها برأس
المال في بيع المرابحة لا اي لا يحتسب نفقة نفسه في سفره وتقلبه في المال لانهم لم يعتادوا في ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع
معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقده اي الالفين فضاعا
اي الالفان غرم اي المضارب ربعهما اي ربع الثمن وهو خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو
ارباعه ثلثة للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الالف فكان بينهما نصفين
فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك
ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة
ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج على المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لو بيع العبد مرابحة الا على
الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة آلاف فالفان
منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لانه اجتمع الالف
لان بيع من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وانما حكم بجوازه لتعلق حق المضاربة فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية
على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له فيبيعه ولو كان بالعكس
بيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له
اياه بلا بيع شرى بالف عبدا [illegible] فقتل خطأ فامر بالدفع او الفداء فان دفع العبد انتهت المضاربة لان العبد
بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فدى خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة
واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفدا
عليهما بالارباع فربع الفدا على المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفدا مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا وقد ظهر الربح وهو الالف بينهما والالف للمالك برأس ماله واذا فدياه
صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بعد رجعتهما شرى عبدا بالف وهلك الالف
قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الالف مالا يتناهى وجميع ما دفعه رأس ماله فرق بين هذا
وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف ودفع اليه ثم يشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط
بان المال في يد المضارب امانة ولا تجرد الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي
الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا
لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يديه بعد ما صار وكيلا ضمن
فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على
جهة الاستيفاء لا على الامانة فاذا استوفى مرة ثم يتوجه عليه ثانيا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه للغاصب فقال
دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين اذا ادعى المضارب العموم وقال المالك عينت لي تجارة والمالك ادعى خصوص

خصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلانه حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض بقي القابض
احق بمعرفة مقدار ما استحق به المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا [illegible] الفضل
قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله وللمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرتين فلان
الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار
قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة
زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم عمل
او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك
ولو وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى
لان الاخر ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء
بشيء ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا
له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي
او اختلط مالهما بلا صنع من احد منهما او خلطاه خلطا يتعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر
كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب فصح له بيع حظه اي
نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذن يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن
شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة العقد سبب لزوال
الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل خلط بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا
عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك وغير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا
اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض
للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول
احدهما شاركتك في كذا وفي عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد من ركن
كساير العقود وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل
لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل
ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسمات من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال
ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسمات ربح يشتركان وهي اي شركة العقد اصطلاحا ثلاثة الاول شركة بالاموال والثاني بالاعمال
ويسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه
قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة
الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة و[illegible]
والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان [illegible]

وانما لم تصح مفاوضة لانه لا يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا فلما اعتبرت على هذا اخبر به
وبينه على طبق عناية البيان و قلت وكل منهما اي المفاوضة وهي بمعنى المساواة تسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه
من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عن له اي عرض تسمى هذا العقد به كأن قال ابن السكيت كأنه عن لهما شيء
فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه المفاوضة
في الشركة بالاموال فان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر
ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا تصح هذه
الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر
في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال
قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على
صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة ... ما لا يصح به الشركة
بخلاف العروض والعقار حيث لا يعتبر التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات
لو الآن فات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا اهل الكفالة
ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ ينفرد بالتصرف والكفالة
والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له المولى ويملك التصرف باذنه والكافر
اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا في البيع
والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما لا يقدر الكافر عليه فلم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراجه تحت
تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصرف بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع
ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فما يشتري كل منهما اي لغرض الا ذكر اللفظ وبين المعنى يكون ما اشتراه كل
واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته
فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد
الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة
المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل
حاجته الا بالشراء ايضا وكل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة
الحال كالاستثناء المشروط فللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة
ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد ادى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما
بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح
والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار وكفالة بمال بامر اي بامر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما يضمن
فيها لتحقق المساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس وان كانت بامر كانت مفاوضة كما

كما سيأتي ولا العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام
وكونها تتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة
ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان المساواة ليست
شرطا فيه فتوجب العقول الصحة ومع فضل مال لاحدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساويهما في المال لا في الربح وبالعكس
اي تساوي الربح لا المالين لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بين فضل كل الربح
لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير او من احدهما
دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يقع وقوع
الفرع على الشركة الا بعد ثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين
ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال
ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جازت شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت اليه
العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة
والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل
من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه يرجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين
اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة
ان يتعامل الناس بها اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح
الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان يكون راس مال الشركة والمضاربة وجعله
في صرف الاصل كالاثمان والى قول الظاهر المذهب قالوا المعتبر العرف في كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود
لا يتعين بالعقود فيصح الشركة به وان لم يتعامل به كان ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص في كل بلدة لم يجر التعامل فيها فهو
كالعروض يتعين في العقود ولا يصح الشركة كذا في الكافي وان يسعيان الا بان ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف
عرضه بالآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما التصرف
في نصيب صاحبه وهذا حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان هلك احد المالين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر انفا وقبض
عطف على هلك صارت المفاوضة عنانا لان زوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلك مالهما او مال احدهما قبل الشراء بطلتها
لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما يشترط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض الا
بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر واما اذا هلك في يده
فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك
مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فما شريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم
بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته وقد نقد
الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه بحصته وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فما شريه لهما على ما شرطا
في راس المال لا في الربح حتى ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت

لا الكفالة

فالوكالة المصرح بها كافية فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر
والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لانه لو وقع على الشركة حكم وكالة يثبت
في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين
وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها
دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار
والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمن واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان
متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة
وان يشترطا ان يكون ما رزق الله بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة
فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطين وصباغ اشارة الى اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع
وتقبلا العمل عطف على يشترك لا اجر بينهما اي يكون كل حصلة احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة
وتضمنت وكالة الاعتبار في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت فان وصلية شرطا العمل نصفين
والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لانه
وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه ليس ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح
فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يتحقق ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه لما سياتي ان شاء الله تعالى ولزم
كلا عمل قبله احدهما ويطالب الآخر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط قياسا
واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا
بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت
مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب
العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص
على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التنصيص بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به لان المشتري بالنسيئة
لا يعطى بالتسمية الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال نسيئة متعلق بقوله يشترك بوجوههما
ويبيعا وتضمنت وكالة لما قران التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى
المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة
فقط والربح ان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى ومثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح
لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ
فيطيب له الفضل بالضمان فلا يستحق بغيرها الا يرى انه من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني
والله سبحانه اعلم

فصل

في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات
لان الشركة متضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور ههنا لان الموكل لا يملكه فلا يملكه

اي من الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلا معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وان عمل
احدهما باعانة الآخر فله اي للعامل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف فيها ولا فائدة الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما فالكسب
للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه جيره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل
لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم توجد فيبطل شرط التفاضل لان استحقاق
بالعقد فيكون فيه تقدير الفساد وهو واجب الريع وتبطل الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان ارتد ولحق بدار الحرب
وحكم به القاضي لانها الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ويبطل اللازم مبطل للملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر بلا
اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يودي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه في ادا ولا
اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل ادا الاول لانه اتى بغير المامور به لان المامور به اسقط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا
فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل والعزل الحكمي لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد
اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد
او لا يعلم المتقدم والمتأخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى متفاوض
امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه لشراء امة ليطأها فاشترى المامور وادى الثمن
من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور
فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في
ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال
احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى
عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها اي شاء المشترى بالاصالة وصاحبه
بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع
ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث
او الربع من الخبير وهو الاكار المعالجة بخيار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض يخرج من عمل فكان في معنى
قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على
نصف ما يخرج من تمر وزرع ونخيل وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر
الواحد والقياس وبهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول
اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للمزارعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة
متعارفة بان يقال الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل صاحب الارض
والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيار المنفعة فيجب ان تكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة
حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا
كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل

فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولابد من بيان المعقود عليه لان
جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر لانه لابد من بيان جنس الاجرة وهو انما يعلم بالبيان
جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان حظ من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلابد ان يعلم ان لم يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض
مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء فكل شرط يؤدي
الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض
استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فلا يشترط عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي
للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا
استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر
خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقيهما كاجر الحصاد والرفاع والتذرية
كالاجر الخرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض
والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يجوز
لان منفعة البقر من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل
فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا
على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع
لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر كما لم يصح عند الانفراد
لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانها ايضا مفسدة لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون
هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اصغر من السواقي والسواقي
جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك فيكون الشرط قاطعا
للشركة او شرط كون نفقته على العامل للمزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرط رفع البذر
بذرا او رفع خراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج
مقاسمة كالثلث والربع فيجوز كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخراج
لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرط كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه
شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرط
الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة
فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما في الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه
واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت
كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي

رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض
بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها فان صحت فالمشروط اي يجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم
يخرج الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقد المزارعة فامتنع
من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر
اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاء البذر وبعده يجبر فان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل الا ان يكون
بعذر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كما مر فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب
البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لانه عمل انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل
بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان
يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل به نصيبه من الخارج فاذا الارض منعه فقد غره
والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلاث
سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم الزرع
على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع وفي
القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الآخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم ينبت يحتاج
للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي
والمحفظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز
عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه والعمل على المزارع لانا
ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استعمال العامل ووارثه على ما كان عليه من العمل في
الاول فلم يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه وامر قاض فهو متطوع
في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق قضاء كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما
بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج اي بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه
بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا
باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت الزرع لم تبع اي الارض قبل الحصاد اي الزرع
لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو غير ظالم
لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما والله اعلم

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة
من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما
وان الفتوى على صحتها وشروطها اكثر شروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية
بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة
والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج اذا ادراك الثمر وقت

مصلحة

معين

فهي الى الاذقان فهم مقمحون

وجعلنا من بين ايديهم سدا

ومن خلفهم سدا فاغشيناهم

[illegible]

ءانذرتهم ام لم تنذرهم لا يؤمنون

انما تنذر من اتبع الذكر وخشي

الرحمن بالغيب فبشره بمغفرة

واجر كريم انا نحن نحي الموتى
ونكتب ما قدموا واثارهم وكل
شيء احصيناه في امام مبين ●
واضرب لهم مثلا اصحاب القرية
اذ جاءها المرسلون ● اذ ا
رسلنا اليهم اثنين فكذبوهما فعززنا
بثالث فقالوا انا اليكم مرسلون

فلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانا مفاضا على ذلك ذكره تاج الشريعة
الا اذا دفع سنتا ومن قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض لم تبلغ اي ذلك الغراس لمن على ان يعطي مما يخرج كان بينهما نصفين
فسد لانه لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان اذا دفع اصول رطبة في ارض مساقات ولم تسم الوقت فانها تفسد لان نمو الرطبة
كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الا دون
دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بزرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا
لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة
لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرط تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكره مدة لا يخرج الثمر
فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسد العقد
لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها
وقد لا اي لا يخرج لا تفسد لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم نحو كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع
او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي ظهر الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد لانه
تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمر فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل
اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه غير ثمر
حتى لو كان مدركا لم يصح العقد ولا تكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقات الا في النخيل والكرم
دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرس اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة
فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فلو غرس العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل
لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه
على ان يكون اجره نصف البستان الذي ظهر بعمله وآلته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس
ملك للغارس وقد تعذر رده عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها
يبطل المساقات بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء هذا قيد لصورتي موت احدهما ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب
الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجر اجيرا بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج
فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد
بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد
يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان
العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان مات فالخيار في القيام
عليه وتركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته
وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل اي ارشاد عمل على ما كان او لم يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون
على السوية لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارة وفيه كون العامل
عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحقه ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او

او كون العامل سارقا يخاف عليه على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح
والله سبحانه وتعالى الموفق بمنه وكرمه

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها
تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى
بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من هو القاضي له تخلص المدعى
عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هنا حسنا ولا لا غرم
فعلا احترز عنه بقوله من التنازع فيخرج قوله لما كان هذا حسنا والمنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في حق اي حق العبد
والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبع الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حدهما والصحيح
ما ذكر هنا فقيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفة اهل العبرة للمعاني دون الصور
والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع
صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه
رده بلا اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب عنه المدعي منابه كما في
الوكيل واب الصغير ووصيه عند التنازع متعلق باضافة الحق وشرطها اي الدعوى العقل فخرج المجنون والمميز خرج الصبي
الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى على الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان
مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابها
وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا
على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار المدعى به معلوما ويبين ذلك بقوله
فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي المدعي انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن
والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول اقول
دعاها رأيه وجهه موقوف على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب
خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا
الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه مشاهد فوجب في
دعوى العقار اثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر
واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى
الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار المدعى عليه ان امكن ليشار
في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في
المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى
معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه
قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا
وادعى انه في يد المدعى عليه فانكره يشترط المدعي قيمته وصفته لتسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصب مني عين كذا

ولا ادرى قيمته فالمبيع قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قائم
ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر
اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن
اليمين فليتأمل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحقيق على التوضيح ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده لتعذر
التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به وكفى الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا
ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط فى الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط
فى الشهادة وان ذكروا انه مما يحدوده وفى الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى
بذكره وفى الدرر لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابى حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه ولان قدرها
لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلا بد ايضا من طلبه وذكر ايضا انه فى يد المدعى عليه
لانه انما يصير خصما بكونه فى يده وهو بكونه فى يده لا يثبت بتصادقهما على انه فى يده بل يثبت بالبينة او علم القاضى لاحتمال
كون العقار فى يد غيرهما فقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر فى العمادية ادعى عينا فى يد رجل واراد
احضاره فى مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون فى يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان هذا العين كان فى يد المدعى عليه قبل
هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغى ان يقبل
لانه ثبت فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك فى زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قاله
شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له ذلك الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع
وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه
حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفى القدورى اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر
وان شاء بعث امينا كذا فى الذخيرة وذكر القاضى الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان المدعى فى المصر اما اذا كان
خارج المصر كيف يقضى به القاضى والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع
الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاؤه امينا ولو كان ما يدعيه دينا فى الذمة ذكر منه جنسه كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوهما وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا انه يطالبه
به لما مر انه حقه واذا صحت الدعوى سأل القاضى عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار يعنى سؤاله
ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فاذا اقر الخصم الزم اى القاضى بموجبه لم يقل قضى وحكم لما قال
فى الكافى ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاما
للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم سأل اى القاضى
المدعى بينة لان النبى صلى الله عليه وسلم قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة
فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فاذا اقام اى البينة قضى عليه لانه تقرر دعواه بالبينة فهى تقلب
فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضى الخصم بطلبه

اى طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على
زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء النفس باليمين الكاذبة وهى الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل
للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القاضى اى القضاء لان المعتبر يمين
قاطع الخصومة والاجبار لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف فمن قال حلف المدعى عليه فالمدعى
على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض
القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول
ليس بشئ لان عمر رضى الله عنه قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد
من اليمين العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره
الزيلعى فان نكل اى قال لا احلف او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما قضى عليه لان اليمين واجبة عليه
لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر تركه هذه الواجبة بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على
اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة
دون الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب اى جانب البذل والاقرار على جانب التورع فى نكوله وهو اى القضاء
بعد عرض اليمين اى عرض القاضى اليمين على الخصم بان يقول له ان لم تحلف احكم عليك ثلاثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او
ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اى قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض
ثلاثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعى وان نكل خصمه وعند الشافعى اذا لم يكن للمدعى بينة
وحلف القاضى المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا
للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين
عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشئ لانه صلعم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط
ويقضى عليه بالنكول لقوله صلعم البينة على المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة
كل واحد منهما من قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان فى جانب المدعى عليه ولا يمين فى جانب المدعى اذ اللام فى اليمين
للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وراويه مشهور تلقته الائمة
بالقبول حتى صار فى حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا فى الكافى ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر
حبسه اى القاضى حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اى رجل على آخر مالا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف
المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعى على دعواه وان اقام البينة قبلت وان لم يقمها واستحلفه
يحلفه القاضى ولو اى وان لم يكن تحليف الاول حين الصلح عند القاضى لان التحليف عند غير القاضى لا يعتبر كما ان النكول عند غيره
لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضى غير قاطعة ولو كان تحليف الاول عند القاضى
لا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف اى المدعى لم يضمن اى الخصم كذا فى العمادية
لا يحلف فى نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هى عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة
انه راجعها فى العدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا

قدمات واسقط حقه فيمين ثلثين منه حا انكر المولى حلا تبافي من جانب الاخر اذ لو ادعى على المولى يثبت الاستيلاد
باقراره ولا يمينه الكافي والرق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الاخر والنسب بان ادعى على
مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والاخر منكر والولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف
ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر و
السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى انه من ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق
الله عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى والا في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك المال لا
القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا استحلاف في الحدود
بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يحلف
المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان يدعي على امرأته القذف ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة
وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف
الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لانه لو حلف لما وجب فكان دليلا على انه باذل
او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا
ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما
يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار
لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع خصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب
وهذه حقوق لا يجري فيها البذل ولا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت
مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن
ابتداء يقضى عليه بنكوله والا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه
متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن
ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال ويحتمل وايجاب الحد مع الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة
رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ولا يضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول ويستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا
اذا كان المقصود المال لانه دعوى حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف
في دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث والنفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه
او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ
وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب والحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت
امرأة حرة الاصل انه اخوها وتريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة واردت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل
الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب والعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه يعتق لانه اخوه واستحلف فان حلف
برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب والامتناع عن الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب

له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة
والحجر والعتق والامتناع عن الرجوع لا النسب الذي كان الحق بسببه الا ان يصح الاقرار به فان كان نسبا يصح الاقرار به فحينئذ
يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما لو كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة
يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه
او ابنه ولم يخرج لم يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لوجود النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه
او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير بخلاف منكر القود بمعنى ادعى على غيره قصاصا
في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل وحبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها
يقتص عند الامام وعندهما تلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات فلا يثبت
بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع عن اليمين الصادقة لا يكون
اقرارا بل يكون بذلا فامتنع القود ويجب الدية وله ان الاطراف محل البذل فيستوفى بالنكول في الاطراف فيسلك بها
مسلك الاموال لانها خلقت وقاية النفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على اخر
ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع
الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان ضمن الاحكام على عكس هذا
والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه
بالنكول فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف خصمي لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم يحلف اتفاقا
كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروفا وفائدة التعيين في
التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان لم يعط
كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب في لازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل الغريب الا الى اخر المجلس يعني
الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس احترازا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا ويحلف بالله تعالى
دون غيره لقوله صلعم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق
لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق ولقلة المبالاة بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا
واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو
عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي
ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللقاضي ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر لفظ الواو
لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحد ولان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود من النكول احوال
فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ على غيره فكان الراي فيه الى القاضي وقيل يغلظ في الخطير
من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة
واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد اليمين به ليكون رادعا له عن

على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف الا بالله خالصا نفيا دفعا عن شريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه
لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النبي مع اليمين تعظيم النبي ولان اليمين تستعرف
ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله تعالى اذ الكفرة
كلهم مع افتراق كلمتهم يقرون بالله ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون
في معابدهم لان فيه تعظيما ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح والطلاق والغصب لا على السبب يرتفع
التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او يجب
حق الغير الآن لا اي لا يحلف على التسبيب بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته
الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب
عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت
فيعلم باع ثم اقاله وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب مما الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع
برافع الا اذا كان فيه ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار
ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اي لو حلف
على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت
مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق
في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته الا على الحاصل اجماعا كعبد
مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف
على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل
اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرار الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى عبد الكافر بنقض العهد
واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل يعني اذا ادعى على آخر مالا
واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى
عليه بينة على ذلك تقبل وان لم اي وان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليفه جاز اي تحليفه قال المدعي لا بينة
لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معناه انه قال والله يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة
ومعنى الثاني ان يقول ان عهد الشهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهدت بعينه روايتان في رواية لا تقبل
الشافعي وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلم بها ثم علمها قيل يقبل انه
وفاق ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي الدفع
ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم يسمع وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع
الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر
له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص آخر توجه عليه اليمين
ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب تحليف من الخصم ولا يحلف اي واحد

اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او خصومة في الرد بالعيب فان
ادعى عليهم ان عيبا بعينه باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او بخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف اليمين
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي
انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك فيعم الا قد ظاهر واما
ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لا يمتنع من اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يبال
او صدقا هنا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير
شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني لو اشترى
العبد فادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه وسرقته في يد نفسه وادعى انه آبق او سرق في يد البائع واراد التحليف
يحلف البائع ما ابق بالله وما سرق في يده فهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب
اي البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء التفريع على قوله وفعل غيره على العلم
يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو زيد على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله
لما كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول ان لي على مورثك الف درهم فمات
وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة له وجحدهما فانه
يحلف على العلم لا البتات لما ذكرنا قيد اي قوله واما اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن خصمه عليه كذا في العمادية
ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكرنا اشارة الى قوله وجه الاول
والمشتري لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى من رجل عبدا في يد رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف
المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها
منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح
المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه
ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل
مرة كذا في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة
اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان
لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان ادعى
انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تصح دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة يحلف على الكل
مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا
ثم قال في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه بعيد الوجه
ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فيكون الاقرار

على اعتبار نوع الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يتضرر بيمين
له كان صادقا فيصار اليه قوله ان يلي رجح فهذا اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى
بيمينه بمال او صالح عنه يمينه على الدرهم لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه بعين درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه
ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في الضيق والقال قال بعض الناس صدق وبعضهم
يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعد
اي ليس للمدعي ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث
لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية والله سبحانه وتعالى اعلم

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه
او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى
المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن
اي لمن اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في جانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانه يلزم على القاضي
الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارضه مثبت الاكثر
وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف
فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا
اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب على
القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما باختياره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي القاضي كل منهما على دعوى الآخر ان كان التحالف
قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي على البايع
وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا اذ تحليف المنكر موافق للقياس اما التحليف بعد القبض فعلى خلاف
القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة
الثمن وهو منكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
وبدئ بيمين المشتري لان اقرارهما انكاره لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه او سلعة بثمن اي هذا
اذا كان بيع عين بدين واما اذا لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا
فبايهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين
ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ
بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخ القاضي قطعا
للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي
وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا
بما يدعيه الآخر او باذلا له ولا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر

اي شرط البيع والاجل وغيرهما او بعد ان هلك بعض المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف ما اختلف في وصف
الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع
او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب بحيث صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما ويحلف
بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كل منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان
فلهما ان التحالف بعد قبض المبيع يخالف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كلا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج
عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي لم ياخذ شيئا من ثمن الهالك ويجعل العقد
كأن لم يكن الا على القايم ولا في بدل الكتابة اي لا يتحالفان ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان
التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب
اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام البينة فبينة المولى اولى
لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالة السلم اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا
ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا
بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر واما يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع
يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يحكم بالتحالف وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ
العقد حتى يعود كل منهما على اصل ماله والاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم تحالفا وترادا والتحالف في اقالة السلم
لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ باي اسباب الفسخ حتى لو تقايلا انتقض الاقالة اي
فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فيحتمل الفسخ باي اسباب الفسخ ههنا
لان ملك العين يحتمل العود وان اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها ادعى كالحجة
بينة وان برهنا فلها اي قضاء للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان يكون مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر
يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر
لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه
تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر
وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح
لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف
البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل
حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر
منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر
المثل ولا الحط عنه بالتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر بانه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر
انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة
او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمنكر

الزيادة ذكره في النهاية و وجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين
يدعي على الآخر وهو ينكره وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام العقد عليه
شرط التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة
تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر في المنفعة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة
واي تحالف ثبت فيقبل الآخر فاي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى
لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زيادته عليه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى
الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر
مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة
تحالف وفسخت الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالف فيه
بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا
تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كل ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى
كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة
والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والفرس والثياب ونحوها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر
له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما
يفعل او يبيع ما يصلح للآخر الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا
اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية و
القول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان الظاهر
ان ما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا ههنا بخلاف ما يختص بها لان الظاهر
اظهر من اليد وهو جهة الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين يختلفان في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى
وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض كذا
ذكر في الهداية وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة وفي قاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع
الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع
للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون
والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما
في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضي للحر اذ لا يد له

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

قال المدعى عليه هذا
الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل
عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة
ان المدعي اقر انه لفلان ادعى اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينة انه وصل اليه من جهته فلا تكون يده ليست

يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته باقامة البينة لانه خصم من حيث الظاهر ناقضا في دفع الخصومة عن نفسه
وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذا اقر فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد صالحا
يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع ورجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس
فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مسافر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك
واراد ان يثبت ملكه فيه واقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه
بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه وبوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع
الخصومة عن نفسه وانما يندفع اذا اثبت ان يد المثبت ليس يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس
بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه
لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغايب حيث لا يندفع الخصومة
لانه زعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرق مني حيث لا يندفع الخصومة
وان برهن ذو اليد على ايداع زيد اياه الاول لان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة
وان قال سرق مني خلافا لمحمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهو باطلة
فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك وله ان هذا التعيين في اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا ههنا لان ذكر الفعل
يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول
حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه ولا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر
مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت الخصومة بلا حجة
لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر انه وصل الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى
انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه
فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل
موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان
عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق
الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله والله اعلم

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى
من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا المدعى عليه
قضي بالمال عليه للمدعي حين قاله قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي
الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشرا من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل
بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق
الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد الاول وهو قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف وهو
قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد لي غايب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضي
للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه

في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد دعوى المطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج وبرهنا اي الخارجان
على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما
لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين
وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه
منه واقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصفه بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع
بنصف ثمنه ان كان نقده لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو ادعيا الملك المطلق واقاما البينة وان
شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرد
ويأخذ كل الثمن وبعد ما ترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار
لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ فيه العقد ومتى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود
الا بتجديد ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه اختيار وهو لفظ كذا في
العناية وهو اي ادعاء شخصين للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا
ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به وللذي وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت لا بد ان لم يؤرخا اي
تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحوادث
يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررنا فقبض القابض وشراء غيره
حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد
شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شرائه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم
اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي الذي بيده لو ارخ احدهما لا التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد دالة على سبق
الشراء كما عرفت ولذو وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده
ولا يقضي له بالشك بلا يد لهما ان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت
لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان تشهد شهود الخارج ان شرائه قبل شراء صاحب
اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين
على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا
ان تكون المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها الا لان تمكنه من نفسها او من الدخول بها دليل على
سبق عقده الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في
امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما
قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت
غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح
يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يعطي غيره اذ لا شيء اقوى من البرهان

الا

الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظاهر نكاحه الا
الا باثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص
وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من
الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيها اولى اذ عند اختلاف
المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات
الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ
والمملك لهما واحد كان للاقدم منهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث
لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام
واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فلان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق به عليه
وقبضه وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها يثبت الملك
والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى لانه يثبته اكثر
اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن وبرهن خارجان على ملك مطلق وتاريخ
من واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد
على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء
متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاول فلان كلا منهما يثبت الملك
لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما
في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره اقدم منه
ويتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عين مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن زيد
على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما
اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك
لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن
واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي بتشديد الياء وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج
فيقضي به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع
الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة
على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينة
قامت على اولوية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة ولي اصل

فان

ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج
وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا او لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب والوديعة او الاجارة
او الرهن او العارية او نحوها واما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما جاء
في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكره الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة
فقال دابة في يد رجل اقام الاخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام
بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج
اسبق منهما فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر
على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج
وذي اليد على الشراء من الآخر صاحبه بلا وقت سقط او ترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي
بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض
دليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان
في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع
قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي
على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد
اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة
الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما
سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان
المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها
يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو
ثلاثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له فصار منازعتهما في النصف الآخر
فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا
وان كانت الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصف له على وجه القضاء وهو الذي
كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضي له بذلك ونصفها لا على وجه
القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعيه والقضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي على نتاج
دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث
لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم
يوافق التاريخين فلهما اي فقضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين
والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي فقضي بها لذي اليد لان الاولى اشكل سقط التا

سقط التاريخان فصار كانه لم يوجد ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب
الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما
ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا
في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه لصاحب اليد ولي
ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره
الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما ايضا كما في ما يقضي بها لو كان المدعيان خارجين
او ذي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه تنصف اي اذا كان
عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا
بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل ثم جحد ثم عاد الى الوفاق
ثم تقرر في موضع ادعى ملكا في الحال وشهد الشهود ان هذا ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود
ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل
كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب اي اللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر
متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم
واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى حمار قرارا ومن في السرج اولى ممن رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل
على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر
ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى ممن متعلق كوزه اي اذا
تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوزه فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ومنيف البساط بين جالسه والمتعلق
بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب
واللبس حيث يكون بهما غاصبا للثوب بيده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع
الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون الا بالقوة
لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن
في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما لا بطريق الترك
ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك لحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال
ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع
فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات
احدهما مركبة في الآخر وهذا هو المراد هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ
انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بنائه الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحدهما
جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه
هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانه غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا

بلغ

لم وضعا اذ الحايط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يكون عن الهرادى والبوارى بين الجارين لو تنازعا يعني
لو تنازعا في حايط ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادى ودون
بيت من دار كذى البيوت في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت
الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور
فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا
فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه
برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على كل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت
ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام
حجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا
حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ
فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي به لمن معه يعني ذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان
كالملتمس في يده كالقماش في يده فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق
لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره
عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سياتي
في قضية ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون
العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اعلى لانه يسبق لاستنادها
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسياتي تحريره ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة
اشهر منذ بيعت فادعاه يثبت نسبه وامها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فيبطل الدعوى
لمناقضة ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق
على ملكه بالولادة للاقل كالبينة العادلة في اثبات العلوق منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء
فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة
الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى ابي البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد
زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه
معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه
ودعوى المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي لا يثبت النسب من البايع ان مات
الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل ويأخذ ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد
الحرية منه الا ترى الى قوله صلعم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق
فيستتبع الادنى والاعلى فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت

نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب فلم يجز ادعاؤه لان الاستيلاد تبع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف فانه
اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق
بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا فيهما اي اعتاق المشتري الام وتدبير الولد
كونهما حتى لو اعتق الام لا الولد لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها لو صحت بطل اعتاقه وحق العتق بعد
وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبطل فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع والتدبير كالاعتاق
لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع
المشتري حصته من الثمن عنده وعندهما يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته
من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق له بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري
فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فهو اخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين
من وقت البيع لم تصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة الا ان صدقه المشتري اي صدق المشتري
البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه لان العلوق ليس في ملكه
ولا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكان ام ولد نكاحا بان يتزوجها ولدت منه
فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ثم لما يثبت حكم ولده بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يثبت حكم ولده
ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ويرد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر
والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري
كان الحكم كالاقل يعني يثبت نسبه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها
او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد من هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين وهما
ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر
والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما معا لانهما
لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى
البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك
لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية
الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر له والمقر
فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد
فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي
وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد
الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن
البينة انه اقر انه ابنه والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار
على الغير كذا في العناية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان صدقه زيد بعد وهذا عند ابي حنيفة وقالا

اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه وتكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهما لهما ان الاقرار
ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض ولان النسب لا يحتمل النقض بعد
ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق
به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له الصبي كان في يد مسلم وكافر فقال مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا
ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا تحصل
له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اوفى للصبي لحصول الاسلام له حالا لا تبعا لابنه قال زوج امراة لصبي
معها هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا
منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا ترجيح لاحدهما
على الآخر لاستوائهما في ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم تجز حتى تشهد
امراة على الولادة فان نساية تكفي لتحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت
بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل
ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح
والعدة كان ابنها ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة ثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل
ولدت امة تزوجها رجل على انها حرة او شراها او تهبها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح
فولدت ثم استحقت الوالدة فغرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل
الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد
المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء حر ولم يرض الوالد برقبته كما مر
في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المانع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه
فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه دية غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاول فلتحقق
المنع من الاب بقتله واما في الثاني فلسلامة الولد اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدله فيغرم قيمته
للمستحق كما لو كان حيا ورجع به اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد بيع امه لانه ضمن
له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لانه المغرور ... الا بالعقر اي لا يرجع به عليه
لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته **فصل** الاشتراء والاستيهاب
والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك
للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك
وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابراني عن
وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابراني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم
يصح الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد وكذا في الفتاوى الظهيرية

237

الظهيرية ادعى صح لانه اذا لم يقبل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده ... الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت
الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد وكذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط
معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الالف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء
قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا في دعواه
واما ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك
او ما اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينة على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق
اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل
القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل البينة له
وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية للمدعى عليه
قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع
قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا في حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست
ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة لما سياتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة
الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثم ثم ادعى فقال ذو اليد
هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن
ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع كان اقرارا له في رواية وهو رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية
الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه
ولو قال اي قال ليس هذا لي ونحوه خارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا
في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقراره لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها
اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة بانه
لموكله او وصاية انه لموصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع
الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة
بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواه ملكا اي
لنفسه ثم دعواه لغيره ولو عكس اي ادعى انه وقف لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز
في رواية اخرى انه وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة والوصاية ثم ادعى لنفسه
لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ملكه فحينئذ يقبل ادعى العصوبة وبين النسب
وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم ينقض به والا سقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه اخو
عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل
القضاء بالاول لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف ما اذا ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه بدعوى خصمه قبل الحكم اقراره

يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون جمع بين كلاميه تناقض فقال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح
اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس
الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح اقول قد وقعت العبارة فى الاسروشنية والعمادية
هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح او باقراره بانه منى ثم الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل
الذى ذكره لانه يقتضى ان يكون هنا ثلاث عبارات تشير الاولى الى اثبات البنوة والثانية بنفيها والثالثة العود الى
الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس فقال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا اى لا يصح النفى لان النسب
ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على قول المدعى انا مبطل فى دعواى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شئ صح
الدفع ولو برهن على قوله بعد رجوعه كواه كان آثما لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده لانهم يشهدون على المدعى عليه
جاء بخط البراءة يعنى اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد برئت ذمتى عنه واظهر كتاب الابراء
فقال المدعى نعم كنت ابرأت ذمتك لكنى كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية
للضمان فلو خصم اذا ثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن خصمه انها رجعت الى بيته كذا لا
الا ان يجى بها حية كذا فى الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيه ذكر اسم
الجد كذا فى العمادية التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها فى ما سبق
وسيذكر بعضها وذكر هنا واحدا منها فقال فاذا ادعى الوصية وانكر الوارث فاقام الموصى له البينة فادعى الوارث
الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض فى طريقة خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى
ولم يعلم به الوارث فيجد بناء على ذلك وقيل لا اى لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى
على الآخر ان هذا الدار ملكى لان ابى كان اشتراها لاجلى فى صغرى وهى ملكى واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض
مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا
كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال
زوجها فى ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت فى العمادية وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب
خصما عن الاصيل بلا عكس اى الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء
على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقى الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل
واقام عليه بينة ان لى عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا
قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقى الكفيل اولا
وادعى ان له على فلان الف وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب
الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين عن شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر
عند محمد بخلاف ما اذا اشترك بها يعنى اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند
ابى يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان واخذ
بالاستحسان كابى يوسف كذا فى المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدقه الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان

ان شاء وشارك يدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وياخذ بعينه كذا فى العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعد الى شئ آخر بخلاف سائر الحجج فانه يحتاج الى الشهادة
ولهذا اعقبه بها هو مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه الاخبار له عليه
لما سيأتى فى شروطه سنذكر فيما بعد الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بالتصديق وبلا تصديق وقبول من المقر له فيرتجع
على المقر ما اقر به لو توهم دال على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلى كما تقرر فى موضعه الا فى نسب الولد فانه
اذا اقر رجل او امرأة بالوالدين والولد صح وكذا وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او الولى حيث يعود ونشأ التصديق
هؤلاء وسيأتى تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرتد اى الاقرار برده اى رد المقر له الا بعده اى بعد تصديقه فانه لا يرتد
لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اى لا ثبوت المقر به للمقر له اذ ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول لان الاقرار
اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود
فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كونه اقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بتسليم
اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان
حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء يصح لان الانشاء مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعى اى الاقرار ابتداء
بان يقول لانك اقررت لى بكذا فادعاه وجعل الاقرار سببا بان يقول ان لى عليك كذا لانك اقررت لى به لم يصح
عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اى الاقرار فى الدفع فانهم اتفقوا انه
يصح دعوى الاقرار فى طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة
ان المدعى اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم هنا على انه يقبل واجمعوا على
انه لو قال هذا العين ملكى واقر به صاحب اليد او قال لى عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع
البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفى هذه الصورة لو انكر يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابى يوسف
ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على ان الحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا فى العمادية
ورابعا بقوله ولو كذب المقر فى اقراره بالمال لم يحل له اى للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اى نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت
لحل اخذه وهو اى الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبى صلعم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها
فلما جعل الاقرار حجة فى الحدود والتى تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة فى غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما
قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضى
ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى
لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه
اذا ثبت حق الحرية او اختصاصها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اى عاقل بالغ حرا وعبدا ماذونا له او محجورا
متعلق باقر صح اى اقرار كل من الحر او العبد اما دليل الاول فظاهر واما الثانى فلانه يلحق بالاحرار فى حق الاقرار
لان المولى اذا اذن له فقد رضى بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا سواء كان تصرفا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سيأتى وشرط التكليف لان الصبى والمجنون لا يتعلق

باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها
لو كان ذلك التصرف يصح في الاشياء على الصحة ويحققه اعلام ما صار فيه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان جهالة
لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويجب
حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف فيه شرط الصحة وتحققه اعلام ما صار فيه ذلك التصرف فالاقرار به مع جهالته
لا يصح كالبيع والاجارة فانه من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا الشيء لا يصح
اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان
على شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا
فلا يصح وصدق المقر بيمينه اذا ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر
منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا كانت
جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس ومن هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لان اقرار المجهول لا يفيد
وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق اخذه وينال اليه بين
لان التجاحد من جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبر القاضي على البيان ايصالا
للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة اي عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حرا وعبدا ماذونا له محجور اقر بما لا تهمة فيه
كحد وقود يعني اذا اقر به صح لان اقراره عهد بوجهان تعلق الدين برقبته وهو مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وفيه
التهمة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف
الحد والقود لانه مبقي على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود
فيؤاخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى الاصل الآدمية فيؤخر الى العتق
رعاية لحق المولى ولزم في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في على مال عظيم نصاب
في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين
مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة
لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى
الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق
في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية
وقال في المنح لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم
احد عشر درهما لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من العشر احد وعشرون
ووجوب الاقل في الفصلين لتيقن به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما
فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين
على اقل عدد والتعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلثت لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد

لان الحكم لا يكون ... بانه ... العبد من اصله

239

زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره وعلي وقبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له
علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان زعيما
اي ضمينا وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق
لان المضمون عليه حفظه والمال محله فذكر المحل واراد الحال وهو الحفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وعندي او معي او في
بيتي او صندوقي او كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مغصوبا وقد يكون امانة
ومن اقر ان جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ما اضافه الى ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لغيره في تلك الحال فلا يصح الاقرار
واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فاذا وجد صحت والا فلا وقوله لمدعي الالف مبتدأ خبره
قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه
او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور
وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير
بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى
الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى
التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان الحوالة تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون الا بعد الوجوب
وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الربط وكذا ايماؤه
برأسه بنعم في جواب هل له عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائم مقام الكلام لا من غيره اقر بدين موجل وقال المقر له
حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه
وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان ثم ادعى ان له اجارة فيه فيصدق المقر له
في الملك لا الاجارة ولزم في قوله على مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له على مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم مائة
وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسر على مبهم
في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا
تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات
كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها
لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة
وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجميع اي اذا قال له علي مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين احدهما
مائة وثلاثة وعقبهما التفسير فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح تمييز المائة لانها
لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب او نصف هذا العبد وهذه الجارية نصف
كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف ونصف هذا الخ وفي
عشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم
ثلث مائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر وقوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله

غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون
اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمتاه اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل
ظرفا حقيقة فظرف فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول
ولعادى انه لم ينقل لم يصدق انه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول
متصور وان لم يكن جعله ظرفا لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له
واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له النصل وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل
النصل حديدة والجفن غمده والحمايل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لان اطلاق
الاسم عرفا لانها تزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة
وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا
لان العشرة لا يكون ظرفا لواحدة عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة لان اثر الضرب
في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى
فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما
عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال
زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون
موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان
الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية
الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل
في المغيا اقر بحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل
ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر بحمل له صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان
بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عايناه
حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب المصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان يجيء
لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا
كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله اي لوجوده
في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي رد المال الى ورثة الموصي والمورث
لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما اي
نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ

حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع منه او اقرضني وجهه بان قال الحمل باعني او اقرضني لغى
او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين شيئا بان قال علي فلان كذا الف اما الاول فلانه بين سببا مستحيلا لعدم تصورهما
من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة
ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلا شاهدين على الف في
مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين ولم يكن
بالف في ذلك الصك قالوا يجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك و
ان لم يقيده بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعنده
المسئلة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى
وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه
الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد
على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في الكلمات المتفرقات وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار
يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال
عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب لطلاق امرأتي
تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة
بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قبل في حصته وقيل في حصته
يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال
الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي وابن ابي ليلى
وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا
ههنا زيادة شيء لم يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل
بقضاء القاضي ويظهر ذكر مسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل
ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان
لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رح وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية
والله سبحانه وتعالى

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما
اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه
تكلم بالباقي بعد الثنيا اي المستثنى فكانه قال ابتداء علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل
عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التأخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو
غلماني كذا الا غلماني لانه قد عرف انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار
باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ
نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول لكن جعله تكلما بالباقي

بعد الثنيا لانه انما صار كلاما ضرورة عدم ملكه فيما سواه لانه مر به جميع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل
المستثنى بعض ما بقي وله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي
بعد الثنيا كذا اذا قال غلاماي كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح بقيمته
يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار
او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى
لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان
كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني في البيع باعيانهما ثمن
حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الاثمان ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما فكانت في
حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي في معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير ... ونفي منهما اي من الدرهم لا
اي لا يصح عنده بخلاف الشافعي لانهما اجناس من حيث المالية ولكن ذلك العذر لا يفيد الا في المجانسة بل لا بد من وصف
الثمنية وهو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله بطل اي يبطل وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد
فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار يعني ان قال له علي الف
درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار والخيار لا يدخل
في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختره وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره
وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود لتخيير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان
الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه
الحد من البقعة والبناء دخل تبعا للفظ ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري
والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزء من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا
يعلم بالاقالة فيكون كواحد من العشرة فاوجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علم الكلام
والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي
كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي
كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق ظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان
ركن زائد فان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول
اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص خاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبناء الدار اي كبناء
الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لو لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه داخل
فيه لفظا فيصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان لان الاقرار بالارض
اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال ارضها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية
عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الدار دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن عبد عينه وانكر قبضه بعد ان
قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه وان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف

والا فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا وهذه المسئلة على وجوه اربعة هذا وهو ان يصدقه ويسلم
وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتك وانما بعتك غيره فيجب
المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة العبد له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فلزمه المال
مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول
في ما بعتك وحكمه انه لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر بالمال اذا سلم له العبد ولم يسلم له والرابع ان يقول العبد
في ما بعتك وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر له يدعي تسليم من عينه والآخر ينكره و
يدعي على المقر الالف ببيع غيره وهو ينكر واذا حلفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده
اذا حلفا ... فان لم يعينه لزمه اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه
رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير
لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير
موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه جياد
يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة
وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر اعيانا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من
ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد من المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف
لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لكلامه بل هو بيان النوع
فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص
فان وصل صدق وان فصل لا لان الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه
ان لم يثبت خصمه سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرف ان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع
يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة
فهلكت وقال المالك لا غصبته مني لا يضمن المقر لانه لا يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول
قوله قال هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني لو اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا
وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقرار باليد له ثم الاخذ منه وهو
سبب الضمان كما بينا ولو ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من آجر
فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده اي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما منك

علما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم
ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي والقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر
مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه
ضمانه قيمتها لبكر اقر بدين لآخر ثم قال كنت كاذبا فيما اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان
كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى
على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين مرض
موته بسبب فيه اي مرضه معروف كدين ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عروسه وعلم معاينته مقيدا كان على ما اقر به فيه اي مرضه وعند
الشافعي هذا سواء لان لين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين
الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر
فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه
يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم
حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله صلعم ان الله
اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص
تعلق حقهم بالذكر فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي
وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث
وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر رجل في مرضه لدين لرجل غير
وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث
لتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن
ترك القياس لما روي عن ابن عمر رض اقر له اي لاجنبي بماله ثم اقر ببنوته ثبت نسبه فبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره
لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف مسئلة
الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على
زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم
تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا يصح والهبة في المرض وصية لا تنفذ
الا من الثلث كما سياتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته
ثلاثا فلها الاقل من الارث لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا ببقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق
ليصح اقراره لها زيادة على ارثها لانه في فراقها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده
وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه
اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله

لمثله لئلا يكون مكذبا بالظاهر وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه
حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولو اقر في المرض وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف
صح اقرار اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقر على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب
اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان
اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار
غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه وعبدا له فيثبت النسب منه
بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المراة الولد او شهادة
امراة قابلة كانت او غيرها في اقرار امراة ذات زوج بالولد وعدم الصحة في غيرها اي في اقرار امراة غير ذات
الزوج يعني اذا لم يكن المراة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها
وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته صح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة
وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يجز تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يكون
له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار
اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب فلا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فلو
ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما وورث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب
او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت
فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب
على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت
على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل
الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار
باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان
فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه ثم ما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه
بنصف ما قبض وان صار قابضا لاشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه رجع اخوه على الغريم فرجع
الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي
الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اقرارها في حقه اي حق زوجها عند الخمسة حتى تحبس
ويلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك والشرى او بالبينة وعندهما ان لا يصدق في حق الزوج فلا تحبس
ولا يلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج ومجهولة النسب
اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها الزوج صح في حقها
اي حق المراة حتى اذا علق بعد الاقرار ولدا يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد فتفرع على قوله وحقه بقوله حتى لا

النكاح

اخرا

وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وهما في بطنها وقته اي وقت الاقرار اقرار لعضولهم قبل
بارح ولما ولد علوق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحرا عند محمد لانه تزوجها
بشرط حريتها اولادهما منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق لمجهول النسب حرر عتيق ثم اقر بانه رق لانسان وصدقه صح في
حق صار رقيقا دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حوافات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان
اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه
لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر
اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا
صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الى كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب
ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي
لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال للعبد يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال
هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجدها المشتري بها اي الجارية وجدها منها اي من هذه العيوب لا يرد الامة بالبيع
به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا التحقيق الوصف الذي ناداه به
ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير مشتمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة
حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالقة او هذه مطلقة فعلت كذا حيث
تطلق امرأة لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وفيما لا يتمكن من اثبات
تلك الاوصاف فيها وكان نداء او شتما للتحقيق ومحضا كذا في الكافي والله سبحانه اعلم

كتاب الشهادة

اورده كتاب عقيب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي الشهادة اخبار
بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام
اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل
بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء
والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة العبد وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم وكرره الزيلعي
حتى اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه
خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع ويجب اداء الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد
وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا ثم انه يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كان
جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان
ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق
فان فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وستر ما في الحد اولى لقوله عليه السلام
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها انها ظاهرة على رجحان

الكرخي

243

على استحسان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا
اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا
باربعة شهداء ونصابها للبقية للحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل
شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية وفيه اي في الولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء في
موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة حرة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى
باللام يراد به الجنس اذا لم يكن معهود [illegible] فيراد به الاقل للتيقن ونصابها لغيرها من الحقوق
سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي
ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل
من الصور الاربعة المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت
بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات
الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبها اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق بالعدالة يترجح جهة الصدق فان من لا يرتكب
غير الكذب من المحظورات لا يرتكب الكذب وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة
لان الفاسق اهل الولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروءة يقبل شهادته والاصح انه لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي
وسئل اي الشاهد لو كانت على حاضر يحتاج الاشارة اي الى ثلاثة مواضع اي الخصمين المدعي والمدعى عليه
والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا فلان
ابن فلان لا يقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوب صناعته اي ان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا
بها بان لا يكون في بلدة شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلة رجل آخر
بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته
ولم يذكر الجد لا تقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه او اسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي
وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم يعني ان القاضي
يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه
في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال
لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة
وهي شهادة العدل فيتحرى عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم
ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود
بحضرتهم هؤلاء الذين عدلتهم عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم والفتوى على الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية

الشهود

بلا ريب وفتنة لان الشهود والمدعى يقابلون تخارج بالاذى والاضرار به وكفى للمزكية ان يقول المزكى او يكتب في ذلك

القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وانه لم يقل جايز الشهادة في

الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جايز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب عدل والصحيح ان يكتفى بقوله

هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التايب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جايز الشهادة

ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار في القيد ليخرجه في

لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم ممكن قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح الا

ان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان

بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز التعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد

تزكيته بقولهم عدول لكنهم اخطاؤا او نسوا وهم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا وعدول صدقوا فقد

لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحكم بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدول

يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونهم عدلا ان يكون كلامهم صوابا ويكفي واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسول

الى المزكى لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التايب

لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط الاثنان لان فيه زيادة طمانينة وهذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط

فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص

بمجلس القاضي للسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار

بان يسمع قول المقر لفلان على كذا او رأى ما يتعلق بالافعال لحكم قاض وغصب او قتل ان يشهد فاعل فعله يجوز المقدر في قوله

السامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان

البيع بعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد ونص على البيع

بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة لو سمعه من وراء

الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة

الا اذا تبين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره

فيسمع اقرار الداخل ولم يره لانه يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة

القبول عند التفسير في الشهادة بالتسامع يقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم يقبل كما سيأتي او يرى شخص

ويشهد عند اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد

عند اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال

ما اقرت في يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراد اذا حسرت عن

وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها

فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين

انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها الا انها تصرف على الاصل بازالة

244

بازالة ولايته وتنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل

ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل

بحق او شهادة شهود شهد والرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكر وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر

لا يحل له الرواية لانه كلا منهما لا يحل له الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت

والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جايزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل

وامرأتان عدولا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان

او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه

الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار

فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها

لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر وبالاشتهار وباخبار من يثق به

ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكفي

في الموت اخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر غالبا الا واحد او واحدة بخلاف

النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اذا الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه

شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرايطه لان اصل

الوقف يشهر واما شرايطها التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة

بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم وقد قيل

في قولهم لا يقبل شهادتهم على شرايط الوقف ان بعد ما ذكروه ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ

من غلته فيصرف الى هذا كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي وليشهد من رأى جالسا في مجلس

القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه وليشهد ايضا لرجل وامرأة يسكنان

بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال وليشهد ايضا لرأي شيء سوى

الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرأي المقدر يتصرف كالملاك كما يتصرف الملاك انه له

متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى تلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد

بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل ظاهر اذا شهد به لرجل بانه ملكه قبله

فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل عند البيقين في جواز الشهادة لما مر من قوله صلى

اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته

بالتسامع في الصور الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلب فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته

منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المشاهير كذا في الكافي الا في

فانه اذا شهدين اذا فسر شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادية يشهد انه يشهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة

حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالاي بالشهادة بالقبول في الحالتين كالبيع

او اجارة والنكاح ونحوها لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى
لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية والله اعلم

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد
اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين
وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية وهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة
لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة في شهادتهم
وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفت ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا
منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لعدم
ولاية عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم
والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع بخلاف الذميين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب
الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول
عليه وتقبل ايضا من مسلم اي من ارتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من الاقلف
لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لضرر بان كبر وخوف هلاكه اما اذا تركه استخفافا
بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف
بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتلم
ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا لان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل
عمر رض شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه
وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق لمعتقه وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند
شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق
الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة
ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه
وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متميزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادة
القرابة ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز
شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم
مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران
بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانهما شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم
على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لانها شهادة كافر قامت
على اثبات امر على مسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانه شهادة كافر

عليه

قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المنظومة وفي الجامع الكبير او من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل
الاهواء الا في الوصاية والنسب الذي ادعى الحق من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الاوصياء من نصراني
نصرانيين على خصم مسلم او ادعى انه ابن فلان النصراني انه مات وخصومه شاهدين والحكم
نصرانيين على النسب تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني
يكون عند الموت غالبا ويجب ثبوت النسب لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات
الايصاء الذي يبتنى على الموت والنسب الذي يبتنى على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فيقبل
ضرورة كما قبلت شهادة القابلة لضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به كان منقولا
ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وحرمة الشهادة من باب الولاية ولا ولاية على
فلا يقبل شهادتها ولو على كافر ومملوك وصبي لانه لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا الشهادة
في الرق والصغر وادى بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة
ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فانه اذا حد في القذف ثم لم يكن شهادة
على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه فردت تكملة للحد فاذا اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام
ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة وكان الرد تتمة للحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت
شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فتوقف رده
على حد ونهايته فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وشهودته في السجن يعني اذا احدث بين اهل السجن حادثة
في السجن فاراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير والاصل وفرعه وزوجه وعرسه وسيده لعبده
ومكاتبه الاصل فيه قوله صلعم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع
نفسه وهو معنى قوله صلعم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا
شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما ليس كان فيه يقبل
لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية
فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما الحرام طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبة
والتغني لهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه
ولهذا لم يقيده ههنا بقوله للناس وفيه بحث ومدمن الشراب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط
الشهادة فلم يكن على اللهو شرطا لادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا
وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان اذ لا مروة له ولا يحترز
عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا
وقال الاسبيجابي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال
وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات

في [illegible] او يطير الحمام [illegible] ولا عدالة لمن [illegible]
او الصبيان للناس من اللهو او يغني للناس لانه يجمع الناس على نوع فسق [illegible] كبيرة [illegible] عادة على الملازم الكذب
واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لان آلة اللهو [illegible] فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي كل نوع من الكبائر الموجبة
للحد لوجود [illegible] بحرف اعتقاده [illegible] على شهادة الزور [illegible] في قوله [illegible]
لما تخلف عنه [illegible] لكن التوفيق [illegible] المراد [illegible] بين الناس [illegible]
ولا يكون ذلك الا باظهاره [illegible] الشهود عليه ويدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك [illegible]
او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن اسباب المفسدة لعقد
وكل ذلك ربوا [illegible] من اشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلاة لان كلا منها كبيرة
على انه نادرة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلاة فليس بفسق مانع للشهادة وانه كان مكروها عندنا لان للاجتهاد
فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قيد
بهما او يظهر سب السلف وهو الصحابة والعلماء المجتهدين رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور
عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه
اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم يقبل
والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين
والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الاوصياء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل
شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يخلفهما ويقوم باحياء
حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف
في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي
ما لا يمكنه منه بدونها وهي ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع
لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهو بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة
وكونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما
ادعى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو
ما يفسق به الشاهد ولم يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او آكل ربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك
كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستحباب
وانه كان امرا زائدا على الجرح لكن الخصم فيه انما اذا لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم
بكذا واعطاهم ذلك من مال الذي عنده يقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة
على الجرح ان كان الجرح مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة
فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود
فساق واقول التحقيق ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولهذا قبل فيه

فيه خبر الواحد كما في كتاب الكراهية [illegible] المجتبى [illegible] تعديل [illegible] في الشهادة [illegible]
بها ان لم يوجد [illegible] المعتبر [illegible] الفوائد [illegible] مجرد الجرح [illegible]
[illegible] وحده [illegible] غير مقبول [illegible] الى الاثبات بالشهادة واثبات حق الشرع او العبد [illegible]
[illegible] حيث قال [illegible]
الشهادة لا تعتبر [illegible] قبل تعديل الشهود [illegible]
[illegible] بعد التعديل وقبل [illegible]
[illegible] الشهود [illegible] المدعي [illegible] او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور [illegible]
انهم اجراء [illegible] الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه [illegible]
لم يقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت ولم يوجد هنا
ذكر اثبات وجه منها بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم واقرارهم
بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة وبه اقر منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدود
بقذف او انهم زنوا او [illegible] الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بانه [illegible] الريح في الخمر ولم يمض [illegible] في الباقي
قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات حق [illegible] الشهادة بحق متقادم مردودة او شركاء المدعي في المدعى
ليشتركوه فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على
ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا او شهدوا وانه [illegible] فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور [illegible] في بعضها حق
الشرع وفي بعضها حق العبد ولا حاجة الى احياء هذه الحقوق [illegible] شاهد رده [illegible] شهادته [illegible] لم يقبل شهادته فيما
ليس [illegible] غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رده الاول لوجه شرعي فلا يكون محلا للقضاء [illegible] لم شهادة [illegible] غيرهم يقبل
في مثل ان يشهدا بالدار بعد ما ذكرنا في يد الخصم فشهد به آخران فانها تقبل لان لا حاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه [illegible]
حضا في اثبات الملك للمدعي [illegible] لا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهد انها في يده [illegible]
عليه سالهم القاضي [illegible] عاينه [illegible] في يده [illegible] لانهم ربما سمعوا الاقرار [illegible] وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة
كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود [illegible] قبلت لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا
الرجل بعينه فشهادتهم [illegible] ان المسمى [illegible] نظاير [illegible] لم يشهد [illegible]
[illegible] لفظ التركة [illegible] فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة [illegible] في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز
ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط [illegible] ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح مجروح فاقام اولياؤه بينة
انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى
من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام البينة واقام المشتري بينة
ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا وان بينة [illegible] الفساد ارجح من بينة الصحة
وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مختلط العقل او مجنونا يعني امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته
وهو عاقل واقام الورثة بينة انه كان مختلط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه
كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا

والاكراه على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار
انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل
بلا دعوى من مدعي لان ثبوت حقهم موقوف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامتها
حقوقه تعالى واجبة على كل واحد فكل واحد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر
من المدعى كان المدعي مكذبا لهم واذا شهدوا باقل يقبل لاتفاقهما ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل
بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان اختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة ان
ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ يوجب الاختلاف في المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي
المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياقي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا
ولا معنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى
وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا يقبل لانهما شهدا
باكثر مما ادعى فيبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب لخلف فيه اختلافا في المعنى بان يتطابق لفظهما
على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم
وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم يقبل يعني عند ابي حنيفة لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق
الشاهدين الآخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت اتفاقا لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية
ونحوهما ولو شهد احدهما بالفعل والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين
كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث يقبل
وقبلت على الف في الالف ومائة اي في الشهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الالف ومائة
لاتفاقهما في الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد بالاكثر
هذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على
العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادات من المحيط وفي العقد لا اي لا يقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل
او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فيختلف المشهود لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب
على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد الشاهدين كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد او الملحق
الاعلى والقاتل والراهن والمراة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو
مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت العقد والعتق والطلاق
باعتراف صاحبه فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خلاف

بلا خلاف لان الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف
ضمنا وتبعا للدين كذا في الكافية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد
الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف ويبرئه عنه عند الآخر
دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل وجه شهادة
فرد فلا يقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى
الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة
الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين
العقد وتابعا لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحبه اذا اعترف بالعقد والعتق والطلاق والمدعي في الرهن
اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا عبرة العتق وانما عبر بالبيع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية
العقد انما نشا عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد
والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان من الزوج او المراة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضي
بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح
تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان يعتبر الاصل لا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه
اذا اتفقا على ما هو الاصل والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال
المنفرد وشهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهد بقرض الف وقال احدهما قضى
من ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القاضي
لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر فحينئذ يوجب نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه الى القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض
لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال
اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكرنا اولا والآخران بما ذكرنا ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان
قضى باحدهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهد بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر
كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع القبول
كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
وان ثبت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن
لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها ابيض والآخر اسود ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة
والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب فانه يقع في النهار
غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب غالبا فيطلع على جميع لوازم المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي
لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى جر بقوله بان قالا مات وتركه ميراثا له او وهو ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في الشهادة
بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقولا ما ذكر في المتن او لا قال ابو حنيفة ومحمد رح لا بد منه خلافا لابي يوسف هو
يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوارثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك

وكان بعدها فالمدعي هو الموجب
اذ لا حاجة بهما الى اثبات
العقد مع

المورث شهادة به للوارث وهما يقولان لان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في جارية المورث
فيكمل للوارث وهما يقولان لان ملك الوارث يتجدد في حق الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل
لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح
ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم
في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في
يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدة قولهما اي الشاهدين كان اي في يده
الوارث انه اعاره او اودعه او آجره في اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه
اعاره او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه
لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع
يد المعير والمودع شهد ابيدي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت
في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد تثبت بالبينة كما لو ثبت باقرار الخصم ولو اقر للمدعي به دفعت
الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت في يده ملك
او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان انه اي المدعى عليه احدث يده فيقضي
له اي للمدعي باليد ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي به لزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن المدعى عليه بعد
على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه بان يكون في يد المدعي او شهد انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي او شهد انه كان
في يده او اقر بعكسه او شهد انه اي المدعى عليه اخذه من يد المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي والله سبحانه اعلم

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداها عبادة بدنية لزمت الاصل لحق المشهود له
لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الحاجة اليها
لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموت وسفره ونحو ذلك فلو لم تجز الادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت الشهادة
وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل
وهذا كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بالشبهة بشرط تعذر حضور
الاصل الشاهد على القضية بموت او مرض لا يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز ... وعن
ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا
الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل
يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد
على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا او قال لي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر

وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول
عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك
الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا
وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابي جعفر كذا في الغاية وصح تعديل الفرع للاصل ان
ان كان عدلا وصح للتزكية والا لم يصح لان الشاهد لا يتهم في ذلك شهادة نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بخبر كما
لا يتهم بشهادة نفسه مع احتمال انه لما شهد ليصير مقبول القول كما يصح تعديل احد الشاهدين الآخر ان كان
ان كان عدلا وان سكت الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل ولكنه كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي تعرف
القاضي الذي سمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا
انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفروع قال في الكافي في معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة فلا يثبت
الى شهادة الفروع وماتوا او غابوا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال
الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل
شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت
التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الدراية وشرحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل موافقة لما في الكافي
ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسير بيانه ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان
معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر الاصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كنايته وهو ابلغ
من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفاها انها هي قيل للمدعي
هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة وهذا من قبيل امر شهادة
قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة
بنت فلان الفلانية وحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين
آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدين فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة
التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بكون ذلك النسبة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد
الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه
كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة
ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد
بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتعزير
بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين
وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره التشهير فقط وقالا نضربه
ونحبسه مع ما هو قولان في لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولنا ان شريحا كان

كان يشهر ولا يعزر بل يعزر بالشهرة اي يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا
شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس فان شريحا كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة او نحوه
كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكاره رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح
الا الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان
والشهادة ان وقعت جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه
رجوعهما او اقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان
على دعوى صحيحة وهو دعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت
بينة لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فظاهر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه
بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض
المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي بعد لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض القضاء ولانه كما لا يثبت
بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبل اي قبل القضاء التعزير فقط والعبرة في حق الضمان
لمن بقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ شهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فبرجوع
احدهما عن الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء
ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع
احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من بقي بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة
من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة ارباع وان رجعتا
ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل
وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية
وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثاني
عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
وكان النصف بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة رجال
فصار كما لو شهد بستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشرة فقط دون
رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال
فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لا المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة
اذ المرأة شطر شاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع
في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه لان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما
لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض
كلا اتلاف فان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل

اذا

اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما
لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع
لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال
فانه عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا للخطر الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى
او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج
متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج
لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع اي ادعى المشتري
بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا
للبائع لانهما اتلفا عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ادعى البائع بان يقول ان المشتري
اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا
يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهر يعني اذا شهدا بالطلاق
قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول لا بالاتلاف
وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا
قتل بكرا فاقتص من زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند
الشافعي يقتص وضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقولهم
بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى
قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم
يوجد منهم سبب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء لتعارض بين
الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقولهم اشهدناهم وغلطنا يعني اذا قال
الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع
وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا ولو رجع الكل اي الاصول
والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد
المشهود عليه مخير بين يضمن الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم
ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي
ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة ومما انما تثبت بالتزكية
فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب للوصول الى المرمي اليه وهو سبب للجرح وهو
سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من
القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا
باحصانه لا شهود الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن مزكي بالرجوع شاهدا اليمين

لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وهو لانه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق وهو غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ثم رجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين
لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم
الذين اثبتوا ذلك الكلام والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا الى الشرط
والتسبيب والله اعلم

كتاب الصلح

اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار
ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة
بمعنى المخاصمة ثم و شرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا
على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط
في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر
بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند
انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين
جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجار فالصبي المأذون له في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية
المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له منفعة لكنه لا يملك الصلح للمولى بعض حقوق
اذا كان له عليه بينة ويملك الرهن مطلقا وحط بعض الثمن لما ذكرنا ولو صالحه البايع على حط بعض الثمن جاز
لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى
رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح
صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح
بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي
لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال ليبرئه
من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية
المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان
الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء
وعلى ان يسلم الدار للمشتري كان الصلح باطلا اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل
هو عبارة عن الولاية كما قررنا وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله او صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حقا لله
سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يجوز الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا
او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوق الله تعالى
لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او المعاوضة وكل
ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق
فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص

250

والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرط ايضا كون البدل مالا الا في هذا الفصل التركيب
حملا على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا للتصحيح تحرزا عن الالغاء بقدر الامكان فانه كلما امكن حمله على ... كان اولى
فلا يصح الصلح عن خمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم وكذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح عوضا
في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا فلا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا وادعى المدعى عليه
قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة
الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة اي صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او
زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لم يقر
ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع
لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا النوع من الصلح احكامه اي احكام البيع
وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي
بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها منها وصالح بكر في الاول
على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني
بخمسمائة وان استحق المبدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها
لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض
كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة
تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة
وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذ عوضا عن حقه في زعمه وفداء
يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلانه
يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى فراغ
الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر
فصالحه عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي
عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه ويجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان كان بدلا
باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا يخالف
وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ورجع خاصم
مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا
استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له
يرجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم اي الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت

والانكار

فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى
يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح فهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على
بعض المدعى كان استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين
حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في بدل
والابراء عن دعوى الباقي في هذا ما لو امر بحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح
درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذا العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان
الابراء عن دعوى العين جائز وصح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة
كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال عن منفعة جاز لان اخذ العوض عنها
بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانت مختلفة الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة
العبد مثلا واما اذا اتحد جنسها كما اذا صالح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كما مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي
اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه
حيث يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه
وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل ويثبت وعن دعوى الزوج النكاح
وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه
معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين
وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها
على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما
اذا مكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها
على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم تكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها
ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله
ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا اي صالح عن
نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل
ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل يتأخر
الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل
يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا في العناية وصح
اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك لانه كالحر خارج عن يد المولى ولهذا ان لو ادعى حر
رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى
يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته فيكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا
كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب

غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان
حق الغصب في القيمة فالزائد عليها ربوا قلنا ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد على
ملكه حتى يكون الكفن عليه فما عوضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا او الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما
لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وانما قيد بغبن
فاحش وان كانت قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطأ لا لان الدية
في الخطأ مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل واما الواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه
الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض
في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في النكاح كما في موسر اعتق نصف له وصالح عن باقيه باكثر من نصف
قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي ولا يجوز الزيادة عليه
ولو صالح عن باقيه بعرض مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس
وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه سفير
محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان ضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان
لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو ما اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار
واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال
على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على
الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة لانه دخله بلا اذن
في المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح
اي الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجز رد اي الصلح في هذه الصورة لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن
فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فان سلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو
ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة
لانه لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره
وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جايزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة في حقها الاجنبي والمدعى عليه
سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا بالخلع اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه
اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما
بقبوله ولو استحق هذا العقد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه
لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلانه دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه
ما يكون كما في الوجوه لم يجد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه
بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه

المداينة

معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة زيوف فجعل حطا في المنقد
الاولى للبعض و الصفة في الثانية لان عين من الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على
الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط
وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة او نصف حط الدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا
للبعض لا المعاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة ولا عن
دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل
والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه
بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال
بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود
لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا
ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها
صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اخذ
لا الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه يكون
بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة فنصف فاصح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس
يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة
غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو ابرأه بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط
والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة
اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك
على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فتحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسألة على
وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري
من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال اي ان دفعها برئ عن الباقي والا فالكل
عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله
فان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء
واداء خمسمائة غدا لا يصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي
خمسمائة على انك بري من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء دينا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان

لانه فلم يتقيد بل كان على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس
بقوله فان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى اديت او اذا اديت فانت بري لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا
وهو يبطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني
اي الا ان تؤخر او تحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه لان الدائن يتمكن ان يثبت حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن
من مطالبة ما حطه ابدا ولو علن ما قاله سرا اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئا منه يشاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما
شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فللآخر ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض
لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيعتبر كزيادة الثمن والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك
القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين
المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك لان المقبوض اذا كان
مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ
الشريك الآخر نصفه الى نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف فيه فيبقى في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه
لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك يتعلق بكل جزء
من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين
لا حصة فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين
لانه صار قابضا حقه بالمعاوضة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون للشريك ان يرجع
عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأ عن
بعض نصيبه وقبض بعضه فلذا ان مما وقع ربع الدين تقرر به المصالح ولانه لم يستوف تمام نصف الدين
فلذا اخترناه ونفي لا ابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته ونفي المقاصة بدين سبق
اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون
بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه
واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا تقاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني
والمشاركة انما يثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامها اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسم الباقي على ما بقي
من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه
كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا
في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب
او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ
عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى رجل في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال
ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا

بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز. فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بالدين فان
الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون
بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين
قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر
لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض وعقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس
اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدله ايضا دراهم ودنانير
صح اي الصلح قل البدل او كثر لكنه يصرف الجنس الى خلاف جنسه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس
لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه
على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة
حصته من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل
ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه اي الدين في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل
الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض
واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح
لانه يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا فصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولكن فيهما
ضرر لبقية الورثة فالاولى هذا وهو قوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال
المصالح الورثة بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها ولا على مكيل
او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح
لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون
في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار
شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الصحيح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة
لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع لان المصالح عنه عين وقع الجهالة فيه فلا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا
الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما
من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم
فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة
والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما
كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى
القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ واختلف في كون المصر شرط النفاذه وكون القسمة من اعمال المصر
شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمه الله اخذوا برواية النوادر

باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرساتيق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء ولهذا
اذا اخرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه
ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان
القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له في ذلك لم يملك فكان من جملة القضاء واخذ
القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ
والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها فيستحق العزل لوجود
سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا على
انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة والآثار وهي ما يروى عن الاصحاب رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام
والاجتهاد وشرط الاولية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا
الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عم من سأل القضاء وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد
ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلعم في القضاء
قال رسول الله صلعم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين
وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور
على غير صاحب الحق منه ان يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ادرج
ابو حنيفة القضاء وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلس من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض العارض فتنحنح
فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان معه
وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من حجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في
العمادية التقلد من اهل البغي صحيح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ولا يصح عزل الباغي لهم حتى لو
الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ما لم يقلده السلطان العدل فيما تقلد طلب ديوان قاض قبله وهو الخرائط
التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما ان يكون في يد الخصم والاخرى
في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني ومافي يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان
ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول نسخ النسخة ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في
عمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه انما اتخذ لا للتمول بل للتدين وكذا
الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال
المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول
عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت لفعل نفسه والا

اى وان لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اى لم يعجل بتخلية حتى ينادى عليه اياما منادينا دى كل يوم اذا جلس
من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانى بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه
اى اطلقه وينظر فى الودايع وغلات الوقف التى دفعها المعزول فى يد الامناء ويعمل بالبينة واقرار ذى اليد لان كل
ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضى فيصح اقرار
القاضى كانه فى يده فى الحال لان من فى يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره ويجلس للحكم فى مسجد وبجامع اولى لانه
اشهر مواضع البلدة او يجلس فى داره ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله لان جلوسه
فى داره وحده يورث التهمة ورد اى لم يقبل هدية لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى الا من ذى رحم محرم
او ممن اعتاد مهاداته اى لا يرد منها قدرا عهده اى جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم
والثانى ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لها خصومة اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه ويشهد الجنازة
لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهى لو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها لان تحاشيه
لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا
لقوله عم اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه
ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك فى وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اى لا يمازحهما ولا واحدا منهما
ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال فى الوقاية ولا يمزح معهما كما قال فى الكافى ولا يمزح
معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد
الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه
احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اى القاضى المقر بدفعه
اى دفع الحق فان ابى اى امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء وبعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة
او اقرار وفرق بينهما فى الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت
باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا
امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكى عن الصدر الشهيد والمحكى عن شمس الائمة على عكسه انه اذا ثبت بالبينة
يعتذر ويقول ما علمت ان له على دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يبالى ذلك فى الاقرار
والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعى قدر ما يرى اختلف فى تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأى
القاضى لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب فى حق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما
لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين
الكفالة لان المال اذا حصل فى يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفى غيره
من الديون لا اى لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبس قدر ما يراه
كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه وعلى المدعى اثبات غناه فيحبسه ثم يسأل عنه
فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه

لا يمنع طلب الاخر حقه عنه ولا يقبل بينته على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفى فلا تقبل ما لم يتأيد
بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعنى فان اقام المدعى بينة على اليسار والمدعى عليه
على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر اى يحبس ابدا ان كان ذا
امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه لظهور ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس فى نفقة ماضية لزوجته وولده
لانها تسقط بمضى الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست بدل
من مال ولا لازمة بعقد على ما ذكرنا بل يحبس فى الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لحاجة الوقت وفى تركه
قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما ويقضى المرأة فى غير حد وقود لما مر ان القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها
جائزة فى غيرهما فكذا قضاؤها فيه وما لا يجوز فيهما لما فيها من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اى لا ينصب نائبا الا
المفوض اليه القضاء لانه قلد القضاء دون التقليد ولا يتصرف فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اى الاستخلاف
اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف فى الصلاة
للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من يسمع الخطبة مفصول لا يستخلف وقد مر تحقيقه فى باب
الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضى المفوض اليه نائب عن الاصيل يعنى السلطان
فلا يعزله اذ كان نائبا عن الاصيل لا يعزله القاضى الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل
من شئت فح يجوز له العزل ولا يعزل اى نائب القاضى بخروجه اى القاضى عن القضاء وهذا ايضا فرع على ما قبله
ونائب غيره اى غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اى لم يقض عنده لكن سمع انه قضى فى غيبته واجازه
صح قضاؤه لان المقصود حضور رأى الاول وقد وجد يمضى حكم قاض آخر يعنى اذا رفع اليه حكم قاض
امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين
على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعى او بثبوت
حل الوطى بمجرد النكاح فى مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين
لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تع قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثانى فلانه
مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه فى الصدر الاول
فكان قضاؤه مخالفا للاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضى الله عنه فقد انكر عليه الصحابة
رضى الله عنهم فلا يعتبر خلافه كذا فى الكافى وقد فرع على قوله يمضى حكم قاض آخر فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتى
نفذ قضاء من حد فى قذف وتاب او قضى الاعمى او قضى امرأة فى قود قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء
او قضاء قاض لامرأته بشهادة المحدود والتائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها او قاض بحد
او قود بشهادتها اى بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نقض ثالث
لان الاجتهاد الاول كالثانى والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء
حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبى مطلقا اى سواء كان على مسلم

او كان قضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضي بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده لكن اذا ادعى ان فلانا مات وترك ميراثا لامي ومات وتركت ميراثا لي وقضى لها بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يسمع كذا في ... ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا او باطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا تحلا فيها املاكا مرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ ظاهرا لا باطنا لان الملك لا يحصل من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء تقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة بنفسها الى رجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت المراة لم يكن بيننا يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينفذ العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا لجهل القضية القضاء في المجتهد الباقي بخلاف رايه متعلق بالقضاء المراد بخلاف ظاهر اي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس ولما او حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوى فانه في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما وفي الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب ولا له لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي وحكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا ادعى على ذي يد انه اشتراه من فلان الغايب فحكمه على الحاضر يكون حكما على الغايب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اثر له يكون الخصم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجته بينة ان فلانا طلق امراته ووقع الطلاق عليه لا يقبل بينهما على الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها

بينهما

على مخالفة

على فهاهنا حضور فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية لمن اراده فليطلب فيها واما اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على غايب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع بل يفوض الى القاضي كالوقف ولغلة واليتيم ويكتب الصك لذلك لا الاب والوصي اي لا يفوض الى الاب ماله او الوصي مال اليتيم والعبد فلو ... الاقراض مصلحة لهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا ان لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما بينة او اقرار او نكول صح الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما وصح الحكم بالاقرار لالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة وصيانة لحكمه في الاصل ان حكم الحكم بمنزلة الصلح فما يجوز تسويته بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وهي حقوق الله تعالى كالحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ولا يفتى به اي بصحته في غير ذلك لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي يصح اخباره بحجه باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد جاز ولايته اي بجواز تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يكون يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كالحكم القاضي المولي اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فكذا لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضاء براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضاء براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا اي وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه وجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محلا بان يكون فصلا مجتهدا فيه اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم ولو غاب الوكيل او مات بما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعدما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو

البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه لا يكلف باعادة البينة كذا في الذخيرة

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتابه الى قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاصل اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل هو توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم وله نظائر كثيرة وترك منها قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر اولا اما الثاني فظاهر واما الاول فيكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان حكموا عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلد فليحصل حقه يكتب القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي ونقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود ولما سياتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبا للمال كما سياتي انه لا يقبل في العقود والدابة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انها لا تقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرايطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطفا على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه وفي المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود دون انسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكتفى ان يكتب عقيب ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا شهدوا قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد قرئ كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءه اي القاضي الكاتب على من يشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأه عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك اليوم ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط

شرط جواز القضاء وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل يجوز ان يكتب اولا ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا الخزانة عليه ختمه فسهل ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه الفتوى توسعة على الناس فلما حصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم وشرط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي لمعلوم اي المدعى على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وخبر بما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلد وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي لا يقبل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم ما يكون حجة اي يقدر على اقامة الحجة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله فتخلف اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولك او وكيلك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل دفع ذلك ويقتضي المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهد على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقه اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل شاهدي الاصليين فانهما اي الكتاب بدلهما الى من ينتهي اليه الاصل اي وصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان احكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذا لم يكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبل حلم نشرطه ايضا ابو يوسف في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بالبينة فاذا شهدوا عنده اي شاهد الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان ابن فلان عدلوا اي الشهود قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكون بعد قيام الختم وقراءته على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتابة القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء

نقل الشهادة

قبل وصوله الى المكتوب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق حاكما
الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي
كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكرنا من الاسباب فانه ايضا يبطل
كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه حينئذ
لا يبطل صحت كتابة القاضي اليه فيعمل غيره بتعاليه وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتب الى فلان وكل
من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعدما ابتلي
بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو ولو طعن
عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال
لهذا القاضي اي اتيتك بما ادفع به هذا عندك او قال اسأل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم
ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف
او من اهل الذمة تسمع القاضي هذا المطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه
الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء
قبيل في الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد وهذا
اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة في شهادة الواحد
فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد لا يقضي بالكتاب
كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز
تقبل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته والاخر
في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة في بلدة ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب بالشهادة وشاهد هناك جاز
وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم
من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي
قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول
وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد شاهد وحد فلعل
القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهدا آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى
شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه
وفي السجل من تمام البينتين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب حضور المتخاصمين عند القاضي
وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين
من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعوى والمحضر
ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به
على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجل لا

257

لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر
عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره او يدعى هذا الذي احضر هذا او ادعى عليه
غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض
المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذا قالوا في السجل اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب
وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى
المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد
من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب
الاقرار بالمال وغيره معرب وحجة والوثيقة ينتاول الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة
والوثاقة

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو
يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند
ابي حنيفة رح سواء كان يضر لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تتشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى بابا من حائط
دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها
ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا
في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمتنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف ما اذا كانت
مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة
مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل بالسواء فيفتح الباب لا يحدث
لنفسه الشفعة فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى
ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه فادعى
بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبها لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني
لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن
قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع مخاصمته لان المشتري لما جحد كان فسخا
من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع المخاصمة تم الفسخ باقترانه العمل به وهو امساك الجارية ووطئها اقر
بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على
الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم في الزيوف والنبهرجة والقبض
لا يختص بالجياد ولا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم يقبل ولو اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او باستيفاء اي الاقرار بالثلاثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض

بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حصة الزيف ما يرده بيت المال والبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش
قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لا تصدقه
بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رده والمقر له يتفرد برد الاقرار فكان ابطاله
فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من حجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه قضيتها
فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكن لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه
كذا في العمادية اقام البينة على الشراء والرد بعيب ردت بينته بابرائه على برائه من كل عيب بعد انكار بيعه يعني اذا
ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما فاراد ردها فبرهن
البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة عن العيب تصرف في العقد بتغييره
عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال ولا اشكال انه التوفيق ظهر التناقض وعن
ابي يوسف انه يقبل عند العقد الدين وهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذا هنا بطل صك كتب
ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني
من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فهو مالك ذلك ان شاء الله تعالى يبطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء
الى قوله ومن قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان يصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق والصرف الى الكل يكون
للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه
المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك زوجة قالوا [illegible] كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته
وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال ويحال على قبلها كما في مسئلة الطاحون انه
اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع فان
لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فالقول للورثة ايضا لانها تدعي
امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها
اليه يعني من مات وله عند رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي
يقضي بدفع الوديعة اليه لان اقراره في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق
الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يقبل اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لانه صح شهادة الاول لعدم انقطاع
يد عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم
له وارثا وغريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالوا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب
والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء فيجوز ان يكون له وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي
الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتقاعدا عن الاستواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابه
ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله حجة وعلى
امرا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذ القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر
في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا حق ظاهر

وفي نوع

الثابتة

ولا [illegible] لانه القضاء وفيه للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا هو ثبت الملك للمورث وجهالة
كونه من الميت ثابت فلا تنقض حين كما لو كان حدا وفي جحوده بقضاء القاضي والفرق انه لا يجد فيها يستقبل الى اعادة
صارت معلومة للقاضي ولذي اليد بجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي في ذا لانه اذا جحد
في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا احتياجا للمنقول الى الحفظ والنزع من يد الجاحد ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه ولا عقار
محفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك
في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد العدل كان امينا فيه
ولو تلف لم يضمن وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي نصب لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله تقع
على كل شيء واذا قال مالي او ما املك صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لكن الاسم
عام فيلزمه التصديق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة
المضافة الى المال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على
نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية
فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب
حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة
وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الموصي لا التوكيل بلا علم الوكيل اذا اوصى رجل
الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الورثة والتوكيل اثبات ولاية
التصرف في حال قيام ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل فلو من [illegible]
صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه وليس فيه الزام فيشترط ابدا الالزام ويشترط الخبر عدل
او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان خبر هذه الجملة يشبه التوكيل
من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث يمنعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد
شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذا المال فضاع واستحق
العبد من يد المشتري لم يضمن القاضي وامينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم
لتقاعدوا عن تقلد هذه الامانات فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع
العقد له والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع
فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات
قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت
لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره
في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا
ولحقه فيه ضمان يرجع على من عمل له العمل ولو ظهر بعد للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع بما

صح

لما غرم الموصى له بمثله لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه فلا يرجع الا بما قبض الكل فيهو مضمون

فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مال الفقراء والثلثان للورثة كذا

في الواقعات وجد بخط ابيه ان امرك قاض عالم عادل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد رح اخرا

لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وفي لواء الحسن

بهذه في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنوا على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا كتاب القاضي الى القاضي فانهم

اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي

الامر وطاعته في نصه تقييد قبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم

تهمة الخطأ والخيانة وصدق عدل جاهل يسئل فان حسن تفسيره بان يقول في الزاني اني استفسرت المقر به كما هو المعروف

فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل

عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ و

بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فيقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول

قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه

وقطعه ظلما واقر زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاضي معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعتها الى زيد

قضيت به لزيد عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك لحق

وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله والمقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانهما

اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله

بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد

او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه لما ثبت انه كان قاضيا صحت اضافته الاخذ الى حالة القضاء

لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة اليها منكرا للضمان فكان القول قوله

كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة

بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق

الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع

في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد

منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها اقرار بكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة

وانما يتحقق هذا اذا ابقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا استبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها

تعيين نصيب كل واحد لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز

هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عن حق اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين

فكان لما اخذ كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افراز والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له

عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي

يأيمن

وخيانة

والخيانة

افرازها

النصيبين

258

وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه كمثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه

وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن

ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه

لا الثاني لكونه غير حقه ومعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فيسقط عند طلب احدهم معنى

المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها

لما فيها من معنى الافراز فان احدهم يطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع

بملكه فيجب على القاضي اجابته فان كان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت

في المقاصد ولو توافقوا جاز اذ الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصل ان القسمة

من جنس عمل القضاء وتمام قطع المنازعة فيها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس

المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره

وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر

اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشره القاضي بنفسه القسمة

فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه

عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي

بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على

مغالات الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغير

احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه

او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا اختلف في الاولين

وفي هذا خلاف فلا امين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم

بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها

باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول

الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت به القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة حقيقة

على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كاولاده واربابه حتى تقضى بها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة

ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعض من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت

بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا فلان برهنا انه اي العقار

معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني اذا ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة

انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان

القسمة ضربان لحق الملك تمليكا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ والممتنع الاول هنا لعدم الملك

وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار

صغيرهم

المثبتة

معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قاضى عنه اما هو وصى من الطفل او وكيل من الغايب لان في هذا النصب
نظر للغايب وللصغير فلا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عندهما ايضا بل اصل الاول فى حق
القسمة قضاء على الغايب والصغير فلا بد وعندهما يقسم بينهم باقرارهم وبحق الغايب والصغير و
انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور ولا الغايب والصغير على حجة وان بين واحد من الورثة او شرا العقار
وغاب احدهم او كان اى العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه شئ منه اى من العقار لا يقسم
القسمة اما الاول فهو عدم جواز القسمة اذ بين مع واحد فلانه ليس معه خصم فهو ان كان خصما عن نفسه فليس بخصم
عن الميت والغايب وان كان خصما عنهما فليس احد خصما عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة
اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني فهو عدم جواز القسمة الا شرا واحد وغاب
احدهم فلا فرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البايع المورث ويرد عليه
بالعيب ويصير مغرورا بشرا المورث حتى لو وطى امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع
مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه
فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب
باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيكون البينة
في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث
الصغير او الغايب او شئ منه فلان في القسمة قضاء على الغايب او الصغير باخراج شئ مما كان في يده
عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر
لقلة حصته يعنى اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت
حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب
صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر غير الخصاف عكسه وذكر الحاكم
في مختصره ان ايهما طلب قسم القاضي قال في الخانية واختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده على الفتوى
لا اى لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود
على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعنى لا يقسم الجنسين بادخال بعضه
في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جبرا على بعض هذا مقابلة ذلك اذ لا اختلاط
بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر ولان ولاية الاجبار للقاضي تثبت
بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعنى اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة
فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شئ آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة
في قولهم جميعا على الظاهر اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه يجعل الغير مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا في القسمة وقد يثبت حكم للشئ تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات
في الرقيق وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا يقسم القاضي

لو تعذر

بينهما جبرا ... ولا يجبر على القسمة ... عليها الاتي ... الجنس كما في الابل والغنم وان كان
الادمي ... تفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكتابة ... قسمة ... قرابة في ...
فان التفاوت فيها ... الجنس لا ... الذكور ... بنوا
... الجواهر ... فلا يقسم لان الجنس ... لا يتحقق معنى ...
وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار ... الفرق ... وقيل يجوز ... يجرى
على اطلاقه لان جهالة ... ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها ... القسمة
ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى انه لا يجبر على القسمة لا الحمام والبير والرحا الا برضاهم وكذا الحايط
بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفى ما هو المقصود فلا يتحقق معنى القسمة
فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر وعن دور مشترك او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحق
هاهنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل اما الدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم بعضها في بعض الا بالتراضي والبيوت
تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصق بعضها ببعض قسمت قسمة
واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحق المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت
متباينة وقال في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضى على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت
فيقسم كل منها وحده لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة
فقال ويصور القاسم ما يقسم اى ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اى يسويه على سهام
القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اى يميزه عن الباقي
بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان
اى يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اى يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم
الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم
الاول فان كان صاحب السدس اخذ حصته وان كان صاحب الثلث اخذ مع ما يليه وان كان صاحب النصف اخذ مع الذي
يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد
جانبيها فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه
يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر
في للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والتركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس
بمشترك فان وقع مسيل قسم او طريق هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول
او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اى في القسمة صرف اى المسيل او الطريق عنه اى القسم الاول ان امكن
ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اى القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا
لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق جازت شهادة القاسمين عند خصومة
المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانهما شهدا على فعل نفسهما ولهما

انها شهادة على فعل غيرهما بالاستيفاء بسطل او علو وسفل وعلو مجرد ان اشترك العلو والسفل قوم كل
كل على حدة وقسم بها اى بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط فى القسمة وزعم ان بعض
ما اصابه فى يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فلم
يقدر على نقضه حق الفسخ بعد لزومه بسبب ظهور الغصب فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء فان نكلوا او اقروا او ذكروا
حلفوا عليه رجاء المنكول فمن حلف منهم لم يخلص من نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل
واقرار حجة عليه دون غيره قالوا ينبغى ان لا يسمع دعواه اصلا لان فيه تناقض وحيث بان لا قاسم امين وهو عنده على قوله فان
ثم لما تم من حيث التناقض ظهر الغلط من فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الخطاء وان قال لاحد الشريكين قبضته
يعنى نصيبه فاخذ شريكى بعضه وانكر اى شريكه حلف لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع اليمين
فان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابنى من كذا الى كذا ولم يسلمه الى تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فى
ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف فى مقدار المبيع كما ذكر فى احكام التحالف فى الدعوى ولو اختلفا فى التقويم لم
يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به فى البيع فكذا القسمة لوجود التراضى الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضى
والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو قسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا فى يد الآخر انه من نصيبه
وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعى عليه حقا وهو منكر وان اقاما فالعبرة لبينة المدعى لانه خارج ان استحق بعض
معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفى استحقاق بعض شايع فى الكل تفسخ اى القسمة اتفاقا وفى استحقاق
بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابى حنيفة رح اى لا تنفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع فى نصيب شريكه حتى خالف ابو يوسف
فانه يقول ينقض القسمة وما بقى فى ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد رح مضطرب والاصح انه مع ابى حنيفة رح كذا
فى الكافى ظهر دين فى التركة المقسومة تفسخ اى القسمة الا اذا قضوه اى الورثة له الدين او ابرأ الغرماء ذممهم او ورثة
او بقى منها ما يفى به اى بالدين يعنى اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت
القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذممهم
فتصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقى منها ما يفى بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج
اليه ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل وان كانت بالتراضى
لا تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به فى البيع فكذا فى القسمة
لوجود التراضى وقيل يفسخ وهو الصحيح ذكره فى الكافى ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح حتى اذا اقام البينة
ان ينقض القسمة فلم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى
عينا لا اى لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهى لغة
مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهى ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به
وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة
المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع فى سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك

وذاك سفلها وفى خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما او سكنى
بيت صغير بان سكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما او خدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم
بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة فى المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت
وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك فى العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولذا
كذلك لعارية والاجارة وفى المهاياة فى الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة
من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق فى المهاياة فى المكان دون الزمان وكذا لو تهايأ فى الزمان
فى عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ فى المكان والبيت الصغير كالعبد لا فى غلة عبد او عبدين
او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اى لا يجوز المهاياة فى هذه
الاشياء اما فى عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء والظاهر التغير
فى الحيوانات فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة فى استغلال دار واحدة بحيث يجوز فى ظاهر الرواية
لان الظاهر عدم التغير فى العقار فافترقا واما فى عبدين او بغلين فلان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة
لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم واما فى ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت
الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه واما فى ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص
بالمنافع فلا يجرى فى الاعيان والضرورة يتحقق فى المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بالرعاية فلا تهايؤ فى الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب فى آخر الكتاب ظ لان آخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت
والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة اذ القسمة بين الورثة يكون بعد الموت
والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شئ من غيره ليفعله فى غيبته حال حيوته وبعد وفاته
وشرعا ما سيعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته وتستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان
الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف فى ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بل
بل ذكروه فى اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين
بمفهوم واحد عرف كل منهما باحدهما والمقسم منهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا بماله بعد موته او تفويض التصرف
فى ماله وتصرفه الى غيره بعد موته فههنا بيان لبيان المعنيين الاول فى بيان الوصية بالمال ونحوه
وهى المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتى ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ
المستعملة فيها وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم
استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتى ان شاء الله تعالى وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا
لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتى من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به
قابلا للتمليك بعد موت الموصى مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لا اخلافه الموصى
اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه لو كان الموصى به جارية وهى جائزة بالثلث للاجنبى وان لم يجز الورثة لقوله صلعم
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم تضعونه حيث شئتم وعليه الاجماع

تضعونها

ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر
وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن
ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ كما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة
تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث
ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لما يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعد موته اي بعد موته
وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته بعد الموت
فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وندب باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي
والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عم اذ يبتغى بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم
فالترك اولى لان في ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاول
اولى لقوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كذا ذكره [illegible] احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء ولا يستغنون
بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى وهو وجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب
عليه التدارك بعد مماته تخلية للذمة وتؤخر الوصية عن الدين لانه اهم لكونه حاجتين فانه فرض والوصية تبرع
الا انه يبدأ [illegible] فيحج تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة
تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت بمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح
الا لو اوصى بثلث ماله مطلقا تصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج
بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح
كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده بالعتق او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما
ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب او لام ولده او لمدبر نفسه جاز الكل
استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا القن عند الحسن في الوصية للعتق
يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيستوفيها ويتراد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق
العبد وتنصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت
لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان
لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد الحمل
لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده
اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه والا فلا
كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز
التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا بعد الممات لا لحربي في دارهم في جامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم

باطلة

يبتغى

باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية
وفي السير الكبير [illegible] جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى
[illegible] بل وجه التوفيق [illegible] في الجامع الصغير هو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن من
فانه [illegible] ما دام في دارنا [illegible] فالمستأمن [illegible] ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه
لقوله عم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد
الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع حجر
في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من
صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا اذا لم يكن مميزا لم يجز
ذلك ووصيته ان مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه
تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا
ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق
فيصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة
اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود
والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد
ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز
اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
رد قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها
قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول
يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك
لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا
مات موصيه ثم هو اي الموصى له لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك
موقوف على القبول فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط
فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح يجوز رجعت
عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته
او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال الملك
كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان
رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل

ثوب

اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا والجحود ليس برجوع لان الجحود
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال
كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان الوصف يستدعي بقاء الاصل
فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع
لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء ولو قال اخرته
عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل هو الذاهب
متلاشيا لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فانه كلاهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل
على قطع الشركة واثبات التخصيص له فيقتضي رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا اجازوا وان شاؤوا ردوا
بخلاف اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما
ولو كان فلان الآخر ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني
واذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين
لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي
تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعده اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا
او غير وارث لجواز الوصية وفسادها معتبر بيوم الموت لا بيوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية
والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارثة باطلة واما الهبة وان كانت
منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف
اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا وعبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعده اي بعد ذلك
اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما
بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا
المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفالج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية
والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية
ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هؤلاء امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من
التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث
وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع
من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا
وضاق الثلث عنها ففي الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات
لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان

الى بيته [illegible] عنده والنائب بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ابدا به لزمنا تقديمه
فهنا اوصى بان يحج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده والذي يحج عنه من المال كيفيه من بلده
والوصية لاداء ما كان واجبا عليه فيحج راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه وان
اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم
ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن ومات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى
نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر رح يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج
عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي رح ولو اوصى بان يحج عنه
بهذه الالف فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء واحج بها فان بقي شيء منه
رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما تعلق بحج الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة
فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يجز تنفيذها لغيره وهنا اوصى بان يعتق
العبد المشترى بما سمى فلم يجز تنفيذها في عبد يشترى باقل منها لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له
ولم يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير
لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا
والله اعلم بالحكم

باب الوصية بالثلث

اوصى لهذا بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان
ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق وفيه تسوية في الاستحقاق
والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة رح اي الثلث
ينتصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث
انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك لانه
اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بينهما على
السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان
لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما فثلثة اسهم لصاحب النصف لانه يحصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر
بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب
ابو حنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعوله
محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث
والكل فعند ابي حنيفة رح سهام الوصية اثنان الكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة
وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد
من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل

عبده احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة
حصلت لاحدهما الف والآخر خمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فاذا لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة المحاباة
المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا للموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي
خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة وللساعي
صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا
جميعا وان لم يجيزوا عتق من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي والثلثان للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة من كونها ثلثا او نصفا او نحوهما
صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف فلم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته
لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث
وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد
يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما
اذا اوصى بخمسين درهما وتضمنت انه ماله مائة درهم فالوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوقه
واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن
لا تصح لغيره ولو بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا اي لا تبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم وجزء اي لو قال اوصيت
بسهم من مالي او بجزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان
الى الوارث هذا اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية
ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثم
اي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا
وفي الثلث انشاء وهذا ممتنع ايضا وورد هذا السؤال ولم يجب عنه قلت وبالله التوفيق يختار انه انشاء فيجب
له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم
الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا فالمختار تعيين الاكثر سابقا كان او متاخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث
متضمن للسدس فان المتضمن لا يفيد الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول
اكثر من الثلث وفائدة الاجازة ان نظر فيما يكون مدلول اللفظ وان كان يراد به شيئا من الاجازة ويقرب من هذا قول
اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس ماله مكررا له سدسه يعني اذا قال سدس مالي له ثم في ذلك المجلس
او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثا ماله
يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع
ما بقي وقال زفر رح له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى منه على
الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم
في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي

يجعل حاجته في هذا العين مقدما على حق ورثته بعد الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل
فمال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة يجعل الهالك الى العفو
ثم الى النصاب ولو اوصى بثلثه رقيقا وثيابا مختلفة او دورا فهلك الثلثان له ثلث الباقي لان
التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد فلو اوصى بالف وله مال عين
ودين على الغير من جنس الالف سواء كان الالف الموصى به فان خرج الالف من ثلثه اي ثلث النقد لكان
دفع في حق حقه بلا بخس في حق الورثة والا فثلث النقد وثلث ما يخرج من الدين كلما خرج شيء من الدين اخذ
ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين
فلو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم بموت بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم
الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رح انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث
لان الوصية عنده صحيحة لعمرو البكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية للبكر لغو فكان راضيا
بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم
لا يستحق شيئا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق فلا العقب من يعقبه بعد موته
فيكون معدوما في الحال وله اي لزيد ولولد بكر وقد مات ولد بكر قبل موت الموصي وله وللفقراء ولمن افتقر من ولده
او مات شرطه عند الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يزاحم
لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث
لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له
اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده
فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك
قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية باطلة تعلقت بالعين
فيبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا ان قال شاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله وصيت
فيتبعها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث وواحد اي للفقراء والمساكين
الباقيان من خمسة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد رح يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها للاولاد
لان المذكور من الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام
يراد به الجنس فتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى
بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد رح فيهم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى
بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم قال لآخر اشركتك معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في
لان نصيب زيد وبكر متفاوت وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف الكل

منهما في الثاني لان تخصيص المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت الدينين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه
على ما قلنا فانه لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا بالحفظ بقدر الامكان ومن قال لفلان علي دين فصدقوه صدق
الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس
ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول
وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على المال بما اوصى وهو يملك
هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول فالمراد انه يحتاج الى ذلك
بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فينبغي في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا
في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر
له الاقل بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم
معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال لكل اي لكل واحد
كل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين
وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد
وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا فقد علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب
الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ بثلثي
ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى
المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينهم وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا
اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك
فصح في الاول لا الثاني وفي حي وللميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل
للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع
ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل تلف حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ومتوسط فاوصى
بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان
المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين
الا ان يسلم الورثة الثوبين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي
الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين انقسما بين الثلثة
على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء
بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود
فكان تنفيذ وصية في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الرديء اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل
ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الارداء فكان تنفيذ
وصية من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد

وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فتعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من
دار مشتركة قسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين
فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد
نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف
البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد رح وبالف معين
من مال زيد الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت
الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع
من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية
في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين
بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده
بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث
فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة ثم
الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل
القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام
فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية
كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ الوصية اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل
القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت
عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون
موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث فكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا رح قالوا يصير موصى به حتى
يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم
ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي والله اعلم

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة
واقوى من صريح الوصية لان التصرف هو الاصل المعتبر حال العقد فتصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف
فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي
في الصحة فمن اي من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري والعين تبرع ليس كذلك فانه والمعتبر حال الموت
في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا
الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث والغريم انما يتعلق بماله في مرض
الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية
لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق

فى ابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق فانه اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة سواء
سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد فى كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى
قيمته مائتان بمائة فيقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته
وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذا الصحة الفسخ ولهذا المحاباة اقوى
لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا فهو لا يحتمل الرفع فيزاحم المحاباة ففى عتقه بين المحاباتين
نصف الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للآخرين يعنى العتق والمحاباة الثانية لان العتق سيتقدم عليها
فيستويان وفى عكسه يعنى اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اى للمحاباة نصف ولهما اى المعتقين نصف يعنى يقسم
الثلث بين العتق الاول والمحاباة فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى فتبطل اى الوصية بعتق عبد ان جنى
بعد موته فدفع يعنى اذا اوصى بعتق عبد ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق
ولى الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الآن ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع
فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد
بجميع العبد بجنايته فان فدى لا اى فداه الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد
طهر عن الجناية بالفداء كان لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث
فى مرضه يعنى اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه عتقه لكن ادعى زيد
اعتاقه فى صحته لئلا يكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة
بعد العتق لان الاعتاق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق فى المرض
وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من
ثلثه شئ على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اى زيد على دعواه لان الاعتاق فى الصحة من المال لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبد عتقه
فى صحته وصدقهما وارثه سعى العبد فى قيمته وتدفع اى تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان العتق والدين
ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا فى صحته فمات عن دين لم يسع العبد
فى شئ فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض
والاقرار بالعتق فى المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه
بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى عليه الف
درهم وقال آخر الالف المتروك وديعة لى وصدقهما اى الابن قبل الوديعة عتق اقوى وعندهما سواء هذا
مختار صاحب الهداية وقيل بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا اختيار صاحب الكافى

باب الوصية

للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا وخبره قوله الآتى محارمه فيصار داخلا وذوو قرابته وذوو ارحامه
محارمه فصار عدا من ذوى رحمه الاقرب فالاقرب يعنى اذا اوصى لواحد مما ذكر فهى عند ابى حنيفة للاقرب فالاقرب من كل
ذى رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب فى العرف من

265

من يتقرب اليه بغيره بواسطة غيره ويتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر
الرواية لما ذكرنا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهى تعتبر فى الميراث فكذا فيها وجميع المذكور فى الميراث اثنان
فكذا فى الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيه
الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل فى الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الام
او الاب الى اقصى اب فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف فى اقصى اب
اسلام اقصى اب قد فرع على حكم الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اى الموصى به لعميه يعنى اذا اوصى
لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم
القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية وفى عم وخالين نصف بينه وبينهما اى نصف الموصى به للعم ونصف للخالين لان
اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان فى الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ
هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابة حيث يكون
جميع الوصية للعم لان لفظه مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفى عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية وحده
النصف وفى عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فيستحقوا وجيرانه من جاوره عند
ابى حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبى صلعم الجار احق بسقبه
اى بقربه والمراد هو الملازق وفى الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محلة لان الكل يسمى جيرانا
عرفا واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته لانه صلعم لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذى رحم محرم منها اكراما
لها وكانوا يسمون اصهار النبى واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات
وكذا كل ذى رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا ابن عرفهم اما فى عرفنا فمختص بالازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب
والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله وامرأته لانها المراد به لغة وعرفا قال تعالى اذ قال لاهله اى لامرأته يقال
تأهل اى تزوج وعندهما من كان فى عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان
فى عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له
فى الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت
وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب
والام واهل بيتها وجنسها يعنى اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او جنسها لا يدخل ولدها الا اذا كان من قوم
ابيها كذا فى الكافى ولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفى ورثته للذكر كالانثيين يعنى
اذا اوصى لورثة فلان فهى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفصيل كما
فى الميراث وايتام بنى آدم وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا
اذ امكن تحقيق التمليك فى حقهم والوصية تمليك والا اى وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية
القربة وهى فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان
بنى فلان وهم لا يحصون او لايامى بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس فى اللفظ ما ينبئ عن الحاجة

جة

او لايتام

ولا يكون حجة في حق الكل بالجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع وقد تقدم في الوصايا بالكامل وصية بنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ومن اوصى
لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رح اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال
يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي
فلو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف رح وهو قول ابي حنيفة رح آخرا اعتبارا بالحقيقة وقال محمد رح
يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة رح اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر مراد
صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ
الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح
فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني
آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى لمن له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ
مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حياته قال في الكافي فوجب التوقف
حتى يقوم البيان فلم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم
لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله
وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل
وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي
كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلها
بخلاف الميراث فانه خلافة فيما تملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى لان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث
عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبده وغلة داره لانها بدل المنفعة فاخذ حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد
والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي الوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي ان لم يخرج رقبتهما من الثلث
يهايأ العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن
قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم تخرج
من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة
تقديم احدهما زمانا او مهايأة فان اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة
بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه
وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حياة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له
لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البيع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود الموصى به الى الورثة لان

الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه
وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث
صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة بين العوض والمعوض فانما يثبت بنوع الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة ولمن يملكها بعقد المعاوضة
حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه معنى وهو لا يجوز
وللموصى له بالغلة استخدامه اي العبد وسكناها اي الدار في الاصح لانه اذا اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بعينها
ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما
اذا استوفى المنافع بنفسه ولا انه يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية
تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا
في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث
فلا اي فلا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم
اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي
ستة سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث
صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجب لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق جهة المشاركة فيما اوجبه لكل منهما
ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة لانسان آخر لكانت الوصية كالميراث فكذا الملك حيث بعد الموت فاوصى لرجل
بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال
ثمرة بستاني له ابدا فله هذه اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله
الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة
كالتنصيص على الابد لانه لا يتناول المعدوم والمعدوم ما يذكر وانه لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وهو ما
يعرض له الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا
توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى
بصوف غنمه وولدها ولبنها له في وقت موته تم ابدا اولا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله
ما في بطنها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لكن ابدا او
اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل
تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره
مسجدا ولم يخرج من الثلث واجاز اي الورثة يجعل مسجدا الا انها لا يجوز لتعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع
وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية
عند ابي حنيفة رح لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم تجز الا ان يقول ينفق

لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رحمه الله يجوز لانه يحمل على
الامر بالصرف لا اصالة تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة رحمه الله لجهالة الموصى له وعند
ابي يوسف رحمه الله ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد رحمه الله يخير الورثة فايهما شاؤوا
اعطوا لقيامهم مقامه **فصل** وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات
فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا اجاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح
اصلا اما تمليكا فلانه تمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة
عندنا كجعل داره مسجدا او اسراج في المسجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون
لقوم باعيانهم فحينئذ يصح تمليكا منهم وذكر حجة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او اسراج
في بيت المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود
او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي سواء اوصى لقوم معينين او لا وعندهما لا تصح الا ان يوصي لمعينين
لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم
لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النيران صنعت في الصحة
يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف
عند ابي حنيفة رحمه الله والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل وكذا عندهما لانه معصية فلا تصح وذو هوى اي من تبع
هواه نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف
المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياه لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل
او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بالبناء على الظاهر **تنبيه** لما كان هنا مسائل مهمة
فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردتها هنا
وصدرتها بالتنبيه اي اذا ذكر الوصية المطلقة بانه يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر
من مالي او من ثلث مالي لا تحل على الغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلته عممت بانه يقول الموصي يأكل منها
الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يحصى
واذا خصصت اي الوصية بغني بانه يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت
لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا اي الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني
او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا استقر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون
للفقراء **الباب الثاني** في الايصاء يعني جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده
رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس فيه تغرير الرجوع
تقريرا او تمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي فلا يرد لانه لما قبل
في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك
باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرده فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله

كالوكالة ولا تغرير هنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا فان رد ثم قبل بعد موت
الموصي او لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل
لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضرر الميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الوصاية حين قال لا اقبل ثم قال اقبل لا يصح
او الرد صح عند محمد رحمه الله لان الايصاء بيع شيء من تركته سواء علم ان الموصي جعله وصيا او لم يعلم لوجود دليل القبول وهو قبول معتبر
عند الموت لان اوان ولاية الوصي وتنفيذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف الوكيل فلو وكل رجل بالبيع فباع من غير علم
لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته فلا يتوقف على العلم كالوراثة فان التوكيل اثبات
الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح بغير علم من ثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد غيره او كافر
او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه
لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز بشرط عناية النظر للموصي ونفسه والايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر
وان وجد اصل النظر لكونهم اهلا للتصرف ليس على نهج النظر جهة من يتهم فعله وكونه فاسقا مع اصل الولاية
نفقة تصرفه ولثبوت ولاية الكافر بجملة حتى ينفذ شراؤه عبدا مسلما ولكن يجبر على بيعه ولهذا قال لا يتم معنى لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده
وتمكنه من حجره بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق
بفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده وفي الورثة صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح
لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع ولهذا اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه
مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن اقامه مقام نفسه فصار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف
عبد الغير فان لمولاه عليه ولاية وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الوفاء بحقه فامتنع جوازه واوصى الى عاجز عن القيام
بها اي بالوصاية ضم هو اليه غيره ولا يعزل العاجز بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك لم يجبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر عجزه للقاضي استبدل غيره
رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه اختيار غيره ولو كان دونه لانه مختار الميت او لو كان
انه يقدم على الميت مع كمال شفقته فلا يتقدم على غيره واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصية اي
ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في اشياء ستة وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي
اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة
الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي ما رضي الا برأيهما لا برأي احدهما والفرق بين هذا وبين الاخوين في الانكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما
على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى فقال الا في شراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا
ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت وقضاء دينه ورد مغصوب جاز وخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا
وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله
واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احد
فاوصى الى حي او الى آخر فله اي للحي الوصي سواء كان لحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا

وان لم يوص الموصي ثم اي القاضي اليه غيره لان الموصي فضل ان يخليه وصيا بل مسعر فان رأه حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي
وصيا امينا كافيا لم يعزل بعزله لانه استقلال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا غير اهل ونصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا او غيره لو عزله
قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وغيره له ايضا ان يعزل القاضي العدل الكافي وابعد شيعه ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي الخ
مختار الميت فاذا اعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي وصي اما بعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصية
في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب
مع الموصي له يصح يعني اذا مات رجل وله ورثة غيب واوصى لزيد والبكر بمبلغ جاز زيد الوصي انه بقسمة تركته بين ورثة الغيب بين الوصي
بلزم يا خذ حق الورثة وبسلم الباقي الى الموصي له لان الوارث خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه
فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصي له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع
الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصي له الغايب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصي له ليس خليفة عن الميت من كل وجه
لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه بالعيب معزور ابتدا الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع الى الموصي له
ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها
واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصي له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصي له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى
والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل
قاسمهم اي الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بعينهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وشرائه حق
متعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه
اي مع الموصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وضمن عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ
الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي
فاستحق العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وللوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل بيع وشراء او استيجار ويودع ماله ويكاتب عنه ويزوج امته لا عبده ويرهن
ماله بدينه ويبيع عنه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون الكل
كله للصبي قضاء وبما تقل الا بفي ذلك فليس له ان يحرر رقبته ولو بمال ولا ان يهب له ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي النج
بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه بدان لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء شرى ابيه او بمالكه وجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس
المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمه وعند ابي يوسف له ان يسلم الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملى
الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه وله ان يقرضه ولعله
والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس فيه لانه تصرف نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد
ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكن استحسنوا
لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين فما في الغاية الظهيرية
عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين لضعف قيمته او للدين
كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير كذا في الهداية في آخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية لغير
[illegible]

ثم ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه اوصيته مرسلة اي مطلقة بان يقول اوصيت لفلان اوجه خيلا ووصيته بجز بيع جاز ماذا كان من المال الذي زياده
توجد على غلة او مرادها قريبة الى الخراب كان حترا يا فرع الخانية لا يكون اقرار الى الوصي جرين على الميت فلا شيء من تركته ان الفلان يكون اقرار
على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر الى الموصي بعين لا قوم آخر بانه للصغير لا يصح كذا في العمادية شيء وصيا
الميت وصي لزيد معه او بحيانات ما اولى بيد بطلت اي شهادتهم لانهما متهمون بما تما الوصيان فلا يثبتها لانفسهما معينا الا ان يدعيه الشهود
فتقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فيهما اسقطا مونة التعيين عن القاضي واما الابنان فلا يجر لانفسهما
لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانهما ايضا باطلة اما الاولى
فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة فلان تصرف للوصي فيجوز شهادتهما ورجحت شهادة رجلين لا آخرين بمبلغ دين على الميت
للاولين مثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت
بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي
قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين
فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد وللآخرين بثلث مال حيث لم تقبل ايضا لان الشهادة مثبتة للشركة فتحققت التهمة
الوصيين مبتدا خبره قوله الآتي كالقوي الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم فاقوى الحالين صغر الورثة كالقوي الوصيين وهو وصي
الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام
حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم لا ضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري
اي اضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقته او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما انتقل للصغير من غير ابيه لان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب
اولى من الجد لانه وصيه قايم مقامه وهو اولى من الجد فكذا المختار ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع للصبي من تصرف ابيه فان لم يوص
اي الاب ولم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب قايم مقامه في التصرفات حتى يملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها
رجل مات وترك ورثة فبلغهم انه ما اوصى بوصايا ولا يعلمون اوصى ام لا فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يكون اجازة اذا اجاز
بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده
من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى
جميع تركة والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه ومنها وصي نفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت
يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لانها كانت مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية
لله تعالى لا يرجع وقيل انه يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك
لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير
من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له ان يرجع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج الميت او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو
الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل
البصارة ان اجتمع اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان من المزايدة
يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم
على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد رحمه واما في قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف

الوقف

ثم جاء آخر يريد الاتجار وسها وصي ما ترك الميت لانفاذ وصيته في المنزل فحلف الوصي بعلم انه كان كاذبا في يمينه
قال القاضي يقبل الوصي ان يكتب صادق فقد فتحت البيع منها فيجوز ذلك وانه كان تعليقا بالخطر ثم اجتماع الخرج ... حكم
لان الوصي لو عزم على ترك خصومة كان صحيحا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا بصفقة فاذا فرغ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم ...
هذا آخر ما وفق الله تعالى على جمعه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره
حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة والنكات في حفل العبارات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتنقيح
وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى
البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس يخلو الانسان عنها عرفية وما اكتب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم
كقطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الضعيف ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم
في الفنون الالهية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير
الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم كما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه تحقيق قبلها علماء
العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس
الغرض الحصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما جاء من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ
من تاليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان
البداية في اليوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين
وثمانمائة على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمة مولاه مؤلف
الكتاب محمد بن فرامرز بن علي عاملهم الله بلطفه الخفي
والجلي والحمد لله على التمام وعلى
رسوله افضل
الصلوة
والسلام

قد وقع اتمامها بقصبة ترنية حماها الله عن الآفات والبلية
في اليوم الثاني قبيل الضحى العاشر من محرم الحرام
سنة ثلث وخمسين والف من هجرة من له
كمال العز والشرف عليه صلوة الله
الملك العلام تمت
الدفاتر بركات
الاقلام

[illegible]
ولمن قال آمين



8071
Süleymaniye Kütüphanesi
İzmir
149